

THÈSE DE
PARIS.

1889

N^o. 53.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE L'INFANS

DROIT FRANÇAIS

DE LA

RESPONSABILITÉ PÉNALE
CHEZ L'ENFANT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

PAUL GUIRAUDET

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1889

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE L'INFANS

DROIT FRANÇAIS

DE LA

RESPONSABILITÉ PÉNALE
CHEZ L'ENFANT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le 10 avril 1889, à 2 heures

PAR

PAUL GUIRAUDET

Président: M. DESJARDINS,

SUFFRAGANTS :	{	MM. RATAUD,	} professeur	
		JOBBÉ-DUVAL,		} agrégés
		MASSIGLI,		

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1889

DROIT ROMAIN

DE L'INFANS

Dans toute législation, l'âge apparaît comme une cause d'incapacité, mais le droit romain, parmi les impubères, distingue une classe particulière, celle des *infantes*. Le point de savoir quels individus la composent, divise encore les érudits. Sans prendre encore parti, il nous suffit de constater que, d'une manière générale, elle comprend ce que nous appelons aujourd'hui les enfants en bas âge, les personnes humaines dont l'intelligence et la raison, comme le corps, ne sont encore nullement formées. Leur inaptitude complète à la vie juridique, si on la combine avec les principes fondamentaux de la tutelle, leur fait une situation toute spéciale : nous aurons à expliquer comment les Romains n'ont pas, au début, pourvu à cette situation et à montrer le développement progressif des idées d'humanité modifiant ici comme partout les anciennes conceptions juridiques

et leur substituant une organisation nouvelle et quasi moderne. Par la jurisprudence des prêteurs, par les progrès de la science, le droit de l'*infantia*, tout imprégné, au début, de la barbarie des sociétés primitives, acquiert dans son dernier état une physionomie sensiblement analogue à celle qu'on lui connaît aujourd'hui. C'est cette évolution intéressante que nous nous proposons d'exposer brièvement.

CHAPITRE PREMIER

QUI EST « INFANS »

Le premier point qui doit naturellement nous arrêter, c'est la question si controversée de savoir qui était *infans*, et combien de temps durait l'*infantia*.

Au premier abord, le sens étymologique du mot paraît suffire à nous renseigner ; *infans* veut dire : qui ne parle pas (*in* privatif et *fari* parler). Il semble donc que l'*infantia*, période où l'on ne parle pas, doit durer jusqu'à l'époque, quelle qu'elle soit, où l'on parle.

Malheureusement, il nous est impossible de nous en tenir là : nous savons d'une manière positive que l'*infans*, à partir du V^e siècle, est l'enfant mineur de 7 ans ; d'autre part, la littérature nous offre de continuel exemples du mot *infans*, pris dans un sens dérivé. Cicéron, en particulier, lui donne, dans le

même livre, le sens de muet et, plus loin, celui de non éloquent ¹.

Sans encore tirer de conséquences de ces changements de sens, constatons que nous n'avons guère le droit de nous en étonner, puisque, chez nous, le mot *enfant* en est arrivé à désigner un descendant, sans distinction d'âge.

Le mot *infans* s'appliquait donc autrefois, comme aujourd'hui, à des mineurs de sept, de neuf et même de douze ans ²; il est vrai qu'il s'appliquait aussi à des êtres non encore mis au jour : Ex., *Infans conceptus pro nato habetur* ; etc...

D'autre part, les textes emploient fort souvent, comme synonymes de ce mot, les expressions *qui fari* ou *qui loqui non cœperit* ; l'*infans* est parfois comparé au muet ³ parfois au *furiosus*.

En présence de pareilles contradictions nous devons nous déclarer insuffisamment édifiés par le sens étymologique, et chercher ailleurs les différents sens du mot *infans*, aux diverses époques.

La question se réduit à ceci : étant donné que nous connaissons la signification précise du mot *infans*, à partir de 406 et 427 et que nous savons qu'à cette époque l'*infans* était le mineur de sept ans, devons-

1. Cicéron, *De divinat*, I, 53, 121, *id.*, XIX, 11.

2. *Dict.* de Forcellini, au mot *infans*.

3. L. 65, § 3, D. XXXVI, 1 ; — l. 30, § 6, D. XL, 5 ; — l. 1, § 13, D. XLIV, 7.

nous admettre que l'*infantia* a toujours, et à toute époque, duré jusqu'à sept ans, ou, au contraire, qu'elle n'a désigné cette période déterminée de l'existence humaine qu'après les dates indiquées, alors qu'auparavant sa fixation était une pure question de fait?

En un mot les constitutions d'Arcadius, Honorius et Théodose et de Théodose et Valentinien, de 406 et 427, étaient-elles ou non une innovation?

Les deux opinions ont été soutenues; actuellement la première semble l'avoir emporté d'une manière définitive; nous la croyons cependant trop absolue et, après avoir exposé succinctement les arguments des deux partis, nous donnerons les raisons que nous avons de n'adopter entièrement ni l'une ni l'autre.

La première opinion, qui a pour elle l'antiquité, car la controverse n'a été sérieuse que dès le commencement du XIX^e siècle, se trouve formellement adoptée par Cujas¹, qui ne paraît même pas, du reste, avoir soupçonné qu'il y eût là matière à doute. *Infantem dicimus usque ad septimum annum*. Heineccius, dans ses *Récitationes* (p. 1, t. XXI), déclare, sans hésiter, que : *Infantia durat jure romano usque ad septimum annum*².

Godefroy³, le premier, dans son commentaire du

1. Cujas, *opera omnia*, 1722, t. IX, p. 774.

2. Heineccii, 1738, t. V, p. 120.

3. Gothofredus, *Codex, Theod.* Lipsiæ, 136, t. V, p. 120.

Code théodosien, en expliquant la constitution de 407, émet cette opinion que l'*infantia* n'avait pas toujours eu une durée fixe. Glück ¹ après lui, commentant le livre I, titre vi du Digeste, émet une assertion identique.

Chacun de ces quatre auteurs, en affirmant son opinion, ne prend même pas la peine de combattre l'autre.

C'est en 1815 qu'un professeur de Breslau, M. Unterholzner, dans un article publié par la *Revue historique du droit*, et intitulé : *rectification de la notion de l'infans et du proximi infantia*, et s'attaque directement à l'opinion classique d'après laquelle l'*infantia* avait toujours duré jusqu'à sept ans. Cette dernière fut reprise, en 1840, par Savigny qui combattit à son tour les assertions d'Unterholzner, et dont l'opinion semble aujourd'hui définitivement prévaloir. Comme il a été suivi par la grande majorité des auteurs qui n'ont ajouté au débat presque aucun élément nouveau après lui, nous pouvons nous contenter d'indiquer ici, dans l'ordre même qu'il emploie, les principaux arguments dont il s'est servi ².

Fari veut dire parler; mais on peut donner à ce mot une double interprétation : en effet, parler, dans

1. Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten*, 1800, Erlangen, t. II, p. 241.

2. *Système des hentigen Römischen Rechte*, t. III, § 107, traduction française, p. 25.

la vie ordinaire, désigne les premiers sons articulés que font entendre les enfants, à l'âge de deux ou trois ans; dans une acception plus haute, c'est exprimer par des mots une suite d'idées, ce qui montre et prouve déjà un certain développement intellectuel; le dernier sens est celui des Romains, ce qui donne à l'*infantia* beaucoup plus d'extension qu'il n'en résultait du premier.

Voilà donc une base de raisonnement; il faudrait, dans les textes, interpréter « *fari* » comme voulant dire non seulement « parler distinctement » mais même parler avec une certaine suite dans les idées.

Savigny invoque alors sept textes destinés à prouver que les Romains admettaient qu'à l'âge de sept ans seulement on pouvait exprimer des idées avec suite.

1° Quintilien (Instit. Orat. I, — 1) emploie le mot *infantia* pour désigner la minorité de sept ans.

2° et 3° Il en est de même de Macrobe (In somn. Scip., I, 6) et d'Isidore de Séville (Orig., XI, 2, — et 9).

4° La constitution de 407 des empereurs Arcadius, Honorius et Théodose (L. 8, Code Théod., VIII, 18) ne constitue pas une innovation, mais consacre une règle anciennement admise.

5° La Constitution 8, Code VI, 30 définit l'*infantia* comme synonyme de la minorité de 7 ans (*si infanti... id est, minori septem annis*, etc...) mais il faut

le dire, à une époque postérieure à la Constitution de 407, le texte en question datant de l'an 426.

6° La loi 1, § 2, Dig., XXVI, 7, supposant un pupille intéressé dans un procès, dit, en parlant de son tuteur : « *Licentia igitur erit utrum malint ipsi suscipere iudicium, an pupillum exhibere ut ipsis auctoribus iudicium suscipiatur; ita, tamen, ut pro his, qui fari non possunt vel absint, ipsi tutores iudicium suscipiant, pro his autem qui supra septimum annum ætatis sunt et præsto fuerint, auctoritatem prætent.* » — Il en ressort une visible opposition entre ceux « *qui fari non possunt* » et ceux « *qui supra septimum annum ætatis sunt* », ce qui permet d'affirmer qu'aux yeux d'Ulpien le mineur de 7 ans n'était pas censé *fari posse*.

7° Le dernier texte invoqué par Savigny est la loi 14, Dig. XXII 1, ainsi conçue : « *In sponsalibus contrahendis ætas contrahentium definita non est ut in matrimoniiis: quapropter (et) a primordio ætatis sponsalia effici possunt: si modo id fieri ab utraque persona intellegatur; id est si non sint minores quam septem annis.* » Modestin, auquel ce fragment est emprunté, semble bien admettre l'accomplissement de la septième année comme constituant une sorte de majorité relative aux fiançailles, et, qu'en raisonnant par induction, on pourrait étendre aux autres actes juridiques.

Et, en effet, ajoute Savigny, si l'ancien criterium du

fari posse a eu ses bases dans la coutume romaine de revêtir les actes les plus importants de la forme solennelle d'un dialogue, l'intention des Romains n'était pas d'avilir les actes juridiques en faisant répéter à un enfant des mots qu'il n'aurait pas compris ; l'enfant devait toujours comprendre le sens de ses paroles, c'est-à-dire parler avec discernement, quand bien même il n'eût pas saisi le motif et le but de l'affaire, ses avantages et ses inconvénient. Or ce n'est guère que vers sept ans que l'enfant peut être considéré comme sachant bien ce qu'il dit ; donc la raison juridique se trouve d'accord avec les textes pour fixer à sept ans la durée de l'*infantia*.

Cette opinion, nous le répétons, est actuellement presque la seule enseignée en France ; elle a été reprise et adoptée par la majorité des romanistes français, MM. Accarias ¹, Demangeat, etc., avec quelques modifications. Peut-être aurait-on pu laisser de côté les textes de Macrobe, d'Isidore de Sicile et des autres littérateurs qui n'ont jamais songé à parler le langage juridique. Cette observation s'applique à Quintilien, lui-même, bien que l'époque où il a écrit donne à son témoignage assurément plus de prix.

Mais M. Demangeat apporte à l'appui de sa doctrine un texte juridique nouveau : « *Mulier, quæ dotem dederat populari meo glabrioni Isidoro, fecerat eum*

1. Première édition, t. I, p. 326 et s.

*promittere dotem, si in matrimonio decessisset, infanti; et decesserat constante matrimonio; placebat ex stipulatu actionem non esse; quoniam qui fari non poterat, stipulari non poterat*¹. » Ulpien suppose, dans ce texte, qu'une femme avait fait « promettre » par son mari à un enfant, la restitution de la dot qu'elle lui avait apportée, pour le cas où elle mourrait durant le mariage (ce qui arriva effectivement) et il se demande s'il y a lieu à l'action *ex stipulatu*, de la part de l'*infans*. Non, répond-il, *quoniam qui fari non poterat, stipulari non poterat*.

Or, il est bien évident ici que l'*infans* avait dû parler puisqu'il avait stipulé; donc *fari* veut dire plus que parler, et l'idée de discernement qu'il contient se dégage très nettement.

Voilà donc, chez Savigny et ses successeurs, toute une série d'arguments; nous allons voir comment la seconde opinion, représentée, en France, par MM. Ortolan et Ducaurroy les a combattus.

Elle écarte, sans beaucoup de peine, les trois premiers textes littéraires, ce que nous avons fait nous-même; parmi les textes juridiques, elle en signale deux comme militant en sa faveur; elle voit des interpolations dans tous les autres. Mais la manière dont on réfute les arguments tirés par Savigny de la loi 1, § 2 *de admin. tutor* fait ressortir l'insuffisance de leur dé-

1. 70, D. XLV, I.

monstration. Savigny, on s'en souvient, l'interprète ainsi : Ulpien expose que dans un procès intéressant le pupille, le tuteur a le choix de soutenir l'instance lui-même ou de laisser plaider le pupille, en lui prêtant son *auctoritas*, s'il a 7 ans révolus et s'il est présent : Au contraire, le tuteur devra plaider lui-même si le pupille est absent ou si *fari non potest*. Sur ce texte MM. Ortolan et Ducaurroy s'approprient en substance l'interprétation d'Unterholzner d'après lequel Ulpien prévoit trois hypothèses :

1° Si le pupille est absent ou *infans*, le tuteur devra plaider lui-même ;

2° Si le pupille est présent et âgé de plus de sept ans, le tuteur sera obligé de le faire figurer au procès en lui prêtant son *auctoritas* ;

3° Lorsque le pupille est présent, qu'il ne peut parler et qu'il a moins de 7 ans, le tuteur a le choix entre ces deux partis.

Cette interprétation torturée ne tient pas devant la loi I, §. 3, *Dig., eod. tit.*, etc., où Ulpien nous apprend que le curateur d'un adulte a toujours la faculté de lui donner son *consensus*, pour qu'il se défende lui-même ou de plaider pour lui, s'il le préfère, mais s'il est absent, il ne pourra user que du second procédé. Comment serait-il possible que le tuteur d'un pupille majeur de sept ans ne pût plaider à sa place lorsqu'il est présent, tandis que le curateur d'un mineur de

25 ans peut toujours plaider pour lui ? Du reste la faculté de plaider pour autrui semble avoir toujours fait exception aux théories romaines de la non-représentation ; nous ne saurions admettre qu'elle ait été ici écartée, alors qu'elle se trouvait particulièrement nécessaire. On répond, il est vrai, que le texte d'Ulpien a été altéré à l'époque de Justinien et mis ainsi d'accord avec le droit du temps ; on en verrait la preuve dans l'emploi par le jurisconsulte romain de deux expressions différentes pour désigner ces deux périodes, avant et après 7 ans.

Cette richesse de style qui étonne, chez Ulpien, ne ne nous paraît pas, quant à nous, aussi byzantine que l'on veut bien le dire ; il n'est pas absolument indispensable d'employer le style recherché des époques de décadence pour ne pas se servir des mêmes mots deux fois dans la même phrase.

Nous n'en dirons pas d'avantage à cet égard ; il nous suffit d'avoir montré les procédés de discussion employés : voyons maintenant les arguments directs sur lesquels on étaye la seconde opinion.

Elle invoque tout d'abord une paraphrase de Théophile¹ ainsi conçue : *infans quidem stipulari non potest quia neque loqui potest*. Cette exception concorde absolument avec le sens général du mot, c'est

1. Inst., p. 10, *de initel, stipul.* III, 19.

ainsi que Varron ¹ nous dit : *Fatur is qui primum significabilem ore mittit vocem. Ab eo antequam ita faciant, pueri dicuntur infantes*. Mais Varron n'est pas un juriste et quant à Théophile, il suffit de remarquer que sa phrase prétendant exprimer le droit de son temps contient une erreur grossière et manifeste, les constitutions précitées ayant dès longtemps résolu la question. Son témoignage ne saurait donc, à plus forte raison, être admis dans une discussion se référant au droit antérieur.

Nous ne nous arrêterons pas à l'argument tiré de la prétendue innovation des empereurs Théodose et Valentinien ². On sait que Savigny n'y trouve qu'une simple explication : les empereurs accordent aux parents de l'*infans* la permission de faire adition d'hérédité en son nom, là est l'innovation, le mot *infans* est suivi de la mention : *id est minor septem annis* : ce sont deux synonymes juxtaposés présentés comme équivalents : ce n'est pas évidemment là le langage d'un législateur qui introduit une innovation ; c'est une redondance de style, une référence à un point déjà acquis.

Restent un certain nombre de textes d'où il ressort que l'impubère peut intervenir comme créancier dans

1. *De ling. lat.* VI, 52, Ed. Spengel, V, Rob. Steph., p. 740, *Th. linguæ lat.*, V^o *fari*, p. 661.

2. *Const.*, 18. C. J. *De jure delib.*, VI, 30.

une stipulation, dès qu'il peut parler, peu importe qu'il ne comprenne pas ce qu'il fait, *etiam si ejus ætatis erit*, dit Gaius, *ut non intelligat quid agat* ¹. Ailleurs Paul oppose l'impubère qui peut parler au *furiosus* ; le dernier ne peut stipuler, tandis que le premier le peut. « *In negotiis contrahendis alia causa habita est furiosorum, alia eorum qui fari possunt, quamvis actum rei non intelligent, nam furiosum nullum negotium contrahere potest ; pupillus omnia tutore auctore agere potest.* »

Nous verrons bientôt que l'*infans* ne peut stipuler ; dire que l'impubère qui peut parler en est capable, c'est dire qu'il a cessé d'être *infans*, le jour où il a parlé.

C'est donc toujours à une question de véritable linguistique qu'il faut en revenir : que veut dire *fari* ; là est le nœud de la question. Sur ce point, il est temps d'exposer notre opinion personnelle et, départageant les systèmes contraires, d'indiquer l'explication historique qui leur reconnaît à chacun une part de vérité.

Si l'on se réfère à l'époque classique, il est certain, et nous n'avons presque rien à ajouter aux arguments de Savigny, que l'*infans* est le mineur de sept ans. Les deux constitutions impériales du V^e siècle n'ont cons-

¹. L. 6, D., *Rém pupilli salvam fore*, LXVI, 6.

². L. 5, D., *Reg. Juris*, L, XVII, et encore Gaius, 141, § 2, *De verb. ab XLV*, I, V, Paul I. 9, *de acq. vel omit. hered.*, XXIX, II.

titué aucune innovation : qu'on nous permette seulement d'apporter au groupe déjà si riche des textes recueillis par l'illustre professeur allemand, une phrase significative de Modestin. Dans le livre VIII de ses *Regulæ*, le jurisconsulte examine la question de savoir si la loi *Cornelia, de sicariis*, frappe l'*infans* ou le *furius* qui auraient commis un homicide ! N'est-il pas tout à fait absurde de supposer un tel acte de la part d'un enfant qui n'articule encore aucun son ; d'un enfant à la mamelle ? A cette époque *fari* a donc pris, dans la langue du droit, une signification technique : cela signifie parler avec l'intelligence de ses paroles ; on dit de même aujourd'hui parler au contrat pour contracter. Les textes qui nous parlent d'impubères *qui fari possunt*, capables de stipuler, désignent donc tout simplement des impubères de plus de sept ans. Il importe peu qu'on les présente parfois comme ne comprenant pas *quid agant*. C'est ici le lieu de se souvenir, avec Cujas², « qu'autre chose est de ne pas comprendre ce que l'on fait et ne pas comprendre ce que l'on dit : celui qui ne comprend pas ce qu'il dit ne peut contracter par stipulation, capacité qui appartient à celui qui ne sait pas ce qu'il fait, s'il sait sa langue. » Ajoutons qu'il y a une différence entre ne pas comprendre les conséquences juridiques de ses actes ou ne pas

1. L. 12, *Ad. leg. Corn., de sicar.*, XLVIII, 8.

2. *Cujacii opera*, t. I, col. 1151, Ed. Neapoli.

comprendre ce que l'on dit. Des enfants de plus de sept ans capables de parler, au sens technique du mot, ne le sont pas encore de se rendre compte, même obscurément, de la portée des paroles dont ils comprennent le sens grammatical.

Mais est-ce à dire que telle ait été toujours la règle : nous ne le croyons pas et nous estimons, au contraire, que l'opinion d'Unterholzuer, manifestement inexacte, à l'époque classique, répond cependant à l'état du droit ancien.

On a d'abord calculé la durée de l'*infantia* d'après le moment plus ou moins rapproché, suivant les individus, où, en fait, la parole commence à se faire entendre. Le criterium a d'abord été variable et matériel, il est ensuite devenu fixe et abstrait ; il s'est passé pour l'*infantia* le même phénomène que pour l'impuberté elle-même dont le terme, on le sait, fixé primitivement *ex habitu et inspectione corporis*, a été ensuite uniformément placé à l'âge de quatorze ans pour les hommes et douze ans pour les filles.

Nous ne verrions même que de la vraisemblance dans une opinion qui placerait au même moment la modification parallèle de deux théories certainement connexes.

On comprend que les arguments directs nous font presque défaut pour déterminer le droit tout conjectural des époques reculées, mais, en revanche, nous

avons pour nous les principes historiques de l'évolution du droit romain.

Les origines de la législation romaine sont empreintes d'un matérialisme et d'une rudesse très apparentes. Il est certain que l'époque où l'on acquérait la fonction génératrice avait une importance prépondérante dans le droit primitif, prépondérance que la civilisation a fait peu à peu disparaître. On comprend donc qu'on y ait placé le terme d'une période de la vie juridique. Entre la naissance et l'époque de la puberté, quel phénomène matériel avait frappé les Romains ? un seul, la parole. Il faut bien reconnaître, en effet, qu'il y a entre l'enfant qui parle distinctement et se fait comprendre, alors même qu'il n'a pas dans sa raison un guide suffisant, et l'enfant qui ne peut exprimer aucune idée ni aucun sentiment, une très grande différence. Et cette différence a dû frapper d'autant plus les Romains que leur formalisme compliqué et solennel attachait à la matérialité de la prononciation de paroles consacrées une importance capitale. Le *nexum*, type du vieux contrat romain, se réalisait à l'aide de formalités, mais aussi par la parole ; la stipulation qui en est devenue la généralisation n'avait gardé que les paroles. La *mancipatio*, acte plus ancien encore, peut-être, impliquait également l'emploi de formules prononcées : la *nuncupatio* ou déclaration forme aussi la partie essentielle du testa-

ment. Si des actes de droit privé nous passons au droit public, le même phénomène nous frappera : les lois, les traités, les actes des magistrats interviennent verbalement, le langage en conserve la trace dans les mots *rogatio*, *edictum*, *interdictum*, le muet et le sourd sont incapables, à l'égal du *furiosus* et de l'*infans*. Les jours dans lesquels, par des raisons religieuses, les transactions sont défendues, sont les jours où l'on ne parle pas, *dies nefasti* ; le droit religieux, siège à peu près exclusif de la vie juridique, c'est la parole, *fas*. Comme l'a dit Jhering, la parole est la forme nécessaire de tous les actes de la vie civile. A partir même du moment où l'écriture fut connue elle ne tint pas lieu des formes verbales ; elle ne servait qu'à les abréger, en condensant dans une pièce écrite l'ensemble des conditions arrêtées entre les parties ; il suffisait ensuite de s'y référer d'un mot, mais ce mot restait la partie essentielle de l'acte. « *Hæc est in his tabulis cerisve scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor* », devait dire à haute voix le testateur en tenant à la main les tablettes du testament ¹.

De même donc que la puberté, condition essentielle du mariage, c'est-à-dire de la reproduction de la race, était, au début, l'époque de la pleine jouissance et de

1. Ulpien, *Reg.* XX, 7, 9; — Ihering, *L'esprit du droit romain*, trad. Meulenaert, t. III, p. 276, etc.; — Greif, *De l'origine du testament romain*, p. 138 et 139; Vering, *Romisches Erbrecht*, p. 188, etc.

l'entier exercice des droits civils, de même l'époque où apparaît la parole, c'est-à-dire l'époque de la possibilité matérielle de figurer dans une des solennités du vieux droit quiritaire avait marqué le commencement de la vie civile de l'enfant. Les conditions matérielles l'avaient emporté sur celles du développement intellectuel. Les changements légaux ne s'opéraient pas, chez l'enfant, à une date fixe, mais suivant la nature physique, au moment même où le phénomène matériel s'était accompli, c'est à dire, où la parole lui était venue ; moment variable, selon chaque individu, plus ou moins précoce, plus ou moins tardif. Une considération d'utilité pratique extrêmement importante, à l'origine, s'opposait d'ailleurs à ce que l'*infantia* durât sept années. Les actes solennels dont nous avons parlé devaient être faits par l'intéressé lui-même, et nul autre n'y pouvait figurer pour lui ; cette règle gênante, sur laquelle nous aurons à revenir plus loin avec quelques détails, obligeait les Romains à admettre l'enfant le plus tôt possible à intervenir lui-même dans les actes qui l'intéressaient, sauf, pour certains cas, à le faire assister par un tuteur.

Avec le temps, l'idée plus abstraite du développement intellectuel pénétra chez les Romains, à mesure qu'une civilisation plus avancée faisait naître la philosophie et la littérature.

On dût alors s'apercevoir de la grossièreté des conceptions primitives.

L'intervention d'un enfant en bas âge prononçant des paroles pour lui absolument vides de sens parut, sans doute, choquante et surannée; le besoin d'une règle fixe, égale pour tous, faisant cesser à l'âge de sept ans l'*infantia* de tous les impubères, se fit sentir chez les jurisconsultes épris d'uniformité, comme il arrive toujours dans les civilisations avancées. D'ailleurs l'intérêt pratique considérable que nous signalons plus haut, dans le sens de l'ancienne doctrine, pour n'avoir pas complètement disparu, s'était sensiblement atténué. Le principe de la non-représentation n'avait pas encore complètement disparu, mais le préteur en avait peu à peu éludé toutes les conséquences.

Rien ne s'opposait donc au triomphe de cette idée très moderne qu'il est préférable d'avoir une règle fixe pour tous que de s'en tenir à la nature individuelle de chacun et d'amener ainsi, à chaque instant, les questions de fait matériel dans le domaine du droit. De même que les Proculiens prétendaient fixer uniformément à quatorze et à douze ans le passage de l'impuberté à la puberté, de même que l'âge de 70 ans fut considéré communément comme l'époque juridique de la vieillesse, on dût chercher un âge à partir duquel l'*infantia* pût être considérée comme ter-

minée. Or, c'était une opinion des philosophes et des médecins de l'antiquité, opinion reproduite même de nos jours par Cabanis que, de sept ans en sept ans, il se produit une révolution dans l'organisation du corps humain. Macrobe exprime même cette idée certainement antérieure au temps où il écrivait, que l'âge de sept ans est celui où la faculté de parler devient complète ! Quoi de plus naturel que de faire correspondre à cet évolution physique une révolution mentale, que de voir dans cet âge le moment où l'impubère acquiert, sinon la plénitude du jugement et l'intelligence des relations juridiques, du moins la possession suffisante du langage et l'intelligence du sens vulgaire des mots qu'il emploie. L'apparence scientifique, importante, à une époque où les conceptions matérialistes sur les rapports de l'âme et du corps dominaient chez les stoïciens, comme chez les épicuriens, concourut donc avec l'avantage de l'uniformité pour faire triompher, dans la jurisprudence classique, la théorie nouvelle que tous les textes de cette époque nous montrent universellement admise, sans qu'aucun d'eux se réfère (et pour cause) à un état antérieur.

1. Macrobe, *Songes de Spiccion*, I, 6.

CHAPITRE II

CONDITION JURIDIQUE DE L'« INFANS »

La condition générale de l'*infans* se trouve en principe définie d'un seul mot. L'*infans* est absolument incapable d'intervenir lui-même dans un acte juridique, quel qu'il soit et à quelque titre que ce soit. *Nulum habet intellectum*, il ne peut donc faire aucun acte impliquant de sa part une volonté quelconque.

Ce principe, à toute époque, a dominé le droit romain ; dans la pratique, il a été, à une certaine époque, éludé grâce à des fictions ou à des innovations prétoriennes justifiées par un intérêt pratique évident. La situation tout exceptionnelle qui lui était faite antérieurement s'expliquera, comme mainte autre institution antique, par la prédominance de l'élément familial qui absorbe et sacrifie l'individu dans toutes les sociétés primitives de souche aryenne.

Ce trait nous apparaîtra en étudiant successivement

la condition de *l'infans* dans la famille et celle de *l'infans* devenu *sui juris* par un des événements qui éteignent la *patria potestas*.

SECTION I

« L'INFANS ALIENI JURIS »

Les caractères généraux de la condition des personnes en puissance est trop connue pour que nous ayons à y insister. La famille antique est une société étroitement cohérente dont les droits collectifs se concentrent, quant à leur exercice, entre les mains du *paterfamilias* : les droits de ce dernier sur les membres du groupe qu'il dirige sont à peu près sans limites.

Le mariage, base de la famille, se constituant par l'appropriation de la femme, d'abord dans la capture, ensuite dans la vente, cette origine entraînant une subordination complète de la femme envers le mari, ce dernier acquiert des droits également étendus sur les enfants nés de cette femme. La famille est la propriété du *pater*. Le mot *familia* désigne indifféremment les enfants, les esclaves, les biens ¹.

Il n'entre pas dans notre plan de traiter des droits d'ensemble résultant de la *patria potestas* ; il suffit d'y relever ce qui s'applique plus particulièrement à l'enfant en bas âge. A ce point de vue le très ancien droit

1. V. XII Tables, V. F. 4, 5, « *Agnatus proximus* FAMILIAM habeto-Gentiles FAMILIAM habento. »

romain nous présentera des analogies sensibles avec les coutumes des peuples à l'état barbare. Chez les peuplades sauvages, on relève bien, à la vérité, l'existence des instincts maternels et paternels, mais ils ne se révèlent que d'une manière capricieuse et désordonnée. La mortalité des enfants en bas âge est partout très considérable, leur sort précaire, leur vie comptée pour rien.

M. H. Spencer a relevé, dans ses *Principes de sociologie*, des faits à cet égard particulièrement caractéristiques dont il nous suffira de citer quelques-uns. En Australie, par exemple, il n'est pas rare, assure-t-il, de voir un homme, à la pêche, amorcer son hamçon avec la chair de ses enfants. Telle autre peuplade, celle des Macusis, vendent leurs enfants au prix d'un chien ¹.

Ce ne sont pas seulement le caprice et la cruauté des parents qui amènent le meurtre de nombreux nouveaux-nés. L'infanticide est, en quelque sorte, une institution, tant il se présente avec fréquence et régularité, sous l'empire de causes permanentes. Comme première cause, on signale d'abord la misère des sauvages et la difficulté d'élever de nombreux enfants : de là des pratiques diverses, comme celle d'enterrer les

1. H. Spencer, *Pr. de sociologie*, t. II, p. 386 et s.; — V. encore Lubbock, *Les origines de la civilisation*, p. 149 et s.; — Létourneau, *L'évolution de la famille*.

enfants vivants avec les mères mortes en couches, de sacrifier l'un des deux jumeaux, de tuer les nouveau-nés, quand il y a des enfants dans la famille, exactement comme ailleurs on tue les malades et les vieillards devenus des bouches inutiles. Aux îles Fidji, par exemple, le meurtre des enfants atteint une proportion des deux tiers. « La condition de l'enfant de l'homme primitif, dit M. Spencer, est analogue à celle du petit d'un ours ¹. »

Ce sont surtout les filles que l'on sacrifie le plus volontiers ; les mâles seuls, en effet, fourniront des guerriers à la tribu et pourront offrir des repas funèbres aux mânes du chef actuel de la famille, lorsqu'il mourra. La naissance de filles est donc inutile, voire même déshonorante ; de là la coutume de tuer le premier enfant d'une femme, s'il est du sexe féminin, (chez les Sanchez). De là, l'immense quantité d'infanticides commis sur des filles, en Chine, infanticides prévus et tolérés par des lois écrites relativement récentes, lorsqu'ils sont motivés par la pauvreté des parents.

Un point mis en lumière par les travaux les plus récents sur la famille romaine, c'est que le père est maître absolu ² de la composition de la famille, de même qu'il dépend de lui d'y faire entrer la femme comme

1. Spencer, op. cit., t. II, p. 387.

2. Labbé, *Du mariage romain et de la manus*, *Rev. Hist. de Droit français et étranger*, p. 9 et s.

épouse, à un rang égal au sien, de la maintenir dans la situation inférieure de concubine selon qu'il la traite ou non avec l'*affectus maritalis*, de même qu'il peut l'en faire sortir par la répudiation ; il lui est pareillement loisible et il dépend de lui seul d'y faire entrer et d'y maintenir l'enfant.

On connaît plusieurs conséquences de cette idée, l'apparition tardive de l'action *de partu agnoscendo*, le sens de la règle *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*¹, tout différent de celui que nous lui donnons aujourd'hui. En ce qui concerne les *infantes*, cette idée conduit aux conséquences les plus rigoureuses. Le nouveau né appartient-il au sexe féminin, la légende juridique, certainement d'accord au fond avec la réalité des faits, nous montre le père ordonnant parfois qu'il soit tué ; pour celui du sexe masculin, le droit d'exposition a certainement existé ; les écrivains les plus sérieux en font foi² ; on en trouve des traces à une époque où l'antique *jus vitæ necisque* avait déjà disparu³.

Les empereurs chrétiens réglementent eux-mêmes ce droit plutôt qu'ils ne l'abolissent. Une décision de

1. L. 4, § et 3 *de in jus voc.*, II, 4.

2. Suétone, t. III, *Claude*, éd. Panckoucke, p. 159 ; — Apulée, même édit., p. 273 ; — Pline, *lettre* X. 71, 72, t. III, même éd., p. 97 ; — Ovide. *Mét.* t. V, 329.

3. 16, C. *de nuptiis*, 5, 4.

4. L. 1, C. Th. *de inf. expos*, V, 7.

Constantin porte que l'enfant exposé par son père tombera sous la puissance de la personne qui l'aura recueilli. Justinien va plus loin et le déclare *sui juris*¹.

Nous trouvons donc la même persistance des anciens usages autrefois communs à tous les impubères, et maintenus uniquement en ce qui concerne les *infantes* dans la matière de la vente des enfants. Proscrite dès l'empereur Caracalla² d'une manière générale, elle est encore autorisée par Constantin, à l'égard de l'enfant qui vient de naître (*sanguinolentus*) consécration nous dit l'empereur, d'une pratique anciennement acquise³. Justinien lui-même qui, on le sait, prohiba l'abandon noxal du fils de famille jusqu'alors toléré, à cause du caractère pénal de la cession motivée par le délit de l'individu donné en noxe, permit encore cependant la vente de l'enfant qui vient de naître, pour cause d'extrême misère des parents⁴. Il réserve, il est vrai, à tout citoyen, le droit de libérer l'enfant ainsi vendu de la puissance de l'acquéreur en indemnisant ce dernier, mais la solution admise, sauf cette restriction, n'en détonne pas moins singulièrement dans l'ensemble de la législation justinienne.

L'ancien droit a également laissé des vestiges importants de ces principes jadis généraux, dans la

1. Const., 3, C. J. de *inf. exp.*, VIII, 52.

2. Const., 1, de *liber. causa*, VII, 46.

3. Const., 1, C. Th. de *his qui sang.*, V, 8.

4. § 7 de *nox. act.* ; Just, IV, 8 ; — Const. 2 C. de *pat. qui fil. dist.*, IV, 43.

matière spéciale de l'*infantia*, à un autre point de vue. On sait que, de bonne heure, le père ne put imposer aux enfants un mariage qu'ils repoussaient. Ce point paraît acquis depuis longtemps à l'époque classique¹. Cependant, dans la pratique, l'usage de fiancer des enfants très jeunes et même en bas âge était très répandu à Rome, au moins dans les grandes familles, et cela, en vertu des considérations politiques qui ont fait, jusqu'à nos jours, conserver cette habitude dans les maisons princières. On peut citer les exemples d'Octavie, fille de Claude et de Messaline, fiancée à L. Silanus, en 48 après J.-C., alors qu'elle avait sept ans seulement, celui de Vipérannie Agrippine, fille d'Agrippa et de Pomponia, promise à Tibère, dès sa première année, *vix auricula*, celui enfin d'une des filles de Séjan, fiancée à un fils de Claude, alors que tous deux étaient encore au berceau². Et cependant, comme on le verra plus loin, l'âge de sept ans était en principe requis pour la validité des fiançailles des impubères *sui juris*. Il fallait être sorti de l'*infantia* pour posséder l'intelligence jugée nécessaire à un pareil engagement. La règle diffère quand on suppose l'*infans alieni juris* : alors sa personnalité disparaît : le consentement paternel est jugé suffisant : l'ancien

1. *De vit. nup.* XXIII, 2.

2. Tacite, *Annales*, III, 29, IV, 7, XII, 3, 9 ; — Cor. Nepos, *Atticus*, ch. 19.

droit absolu du père se conserve jusqu'à une époque avancée.

Si nous passons à la condition de l'enfant *alieni juris*, quant aux biens, nous pouvons la résumer par la formule suivante : il n'existe pas aux yeux du droit.

L'*infans filius familias* est soumis à la *patria potestas*, ne peut posséder aucun bien personnel, même le pécule, puisque son âge ne lui a pas encore permis d'en acquérir un et que le pécule adventice n'existant pas encore, tout héritage, tout legs qui lui serait dévolu rentrerait dans le patrimoine commun. N'ayant aucun droit, il n'a à supporter aucune charge : mais une difficulté peut se présenter. Si un héritage venait à échoir à l'*infans*, l'addition d'hérédité ne pouvait être faite que par lui, dès qu'il pouvait parler il faisait addition, par ordre de son père, à qui il acquérait ainsi la succession, mais tant qu'il ne pouvait prononcer la formule, l'hérédité devait rester *jacens*. Nous verrons avec plus de détails cette hypothèse lorsque nous étudierons la condition de l'*infans sui juris* ; disons seulement que dans le premier état du droit, il est très probable qu'aucun remède n'existait et que les intérêts de l'*infans* ou plutôt de son père étaient ici sacrifiés.

SECTION II

« L'INFANS SUI JURIS »

I PREMIÈRE PARTIE

CONTRATS, HÉRÉDITÉS, ETC.

Il suffit de rappeler brièvement les traits généraux de la tutelle des impubères.

Ce n'est que progressivement que la tutelle est devenue, dans le droit romain, un pouvoir de protection de l'enfant ; elle n'avait tendu d'abord qu'à protéger la famille : c'est là un point définitivement mis en lumière aujourd'hui ¹. Le tuteur était l'héritier présomptif, où le représentant des héritiers ; il devait veiller à ce que les biens familiaux dont un impubère se trouvait administrateur plutôt que propriétaire ne dépérissent ou ne restent perdus pour la famille. Aussi n'avait-il nul droit sur la personne du pupille ; son rôle se bornait à la gestion des intérêts pécuniaires.

A cet effet un double moyen lui était offert ; le premier, le plus ancien, le seul, peut-être, à l'origine, consistait à surveiller l'intervention personnelle de l'impubère. Les Romains n'eussent pas compris qu'un autre

1. Gide, *Et. sur la condition privée de la femme*, p. 112, et s. — ; Giraud, *Des successions en droit romain*, *Journal des Savants*, 1878, p. 751 ; — M. Gérardin nous dit même qu'à l'origine le tuteur était propriétaire des biens du pupille, ce qui simplifiait assurément la gestion de ses intérêts ; *Nouv. Revue, Hist.* janvier-février, I, p. 7. *La tutelle et la curatelle*.

que l'intéressé figurât dans les actes de la vie civile. *Jura vigilantibus* ; le pupille agit donc lui-même, le tuteur n'intervient, ne donne son *auctoritas* que dans le cas où l'acte du pupille risque d'appauvrir la famille, ce que les juristes traduisent en disant : lorsqu'il rend sa condition pire ¹.

Le second procédé consistait à intervenir lui-même au lieu et place du pupille ². Ce moyen vraisemblablement plus moderne se justifiait par les principes de la *negotiorum gestio*. On admettait, en effet, qu'une personne pût, de son plein gré, gérer les affaires d'une autre. Le tuteur, *negotiorum gestor* du pupille, fut, avec le temps, considéré comme mandataire légal. La différence la plus importante entre ces deux qualités était que le premier n'avait droit, dans le remboursement des avances par lui faites, qu'à une somme égale à la plus-value qui y correspondait, sans d'ailleurs qu'elle pût dépasser ces avances. Le tuteur, quand il fut considéré comme mandataire eut droit au remboursement de toutes les avances faites, dans les limites d'une sage administration.

Mais nous voyons apparaître ici, relativement à ce second mode de gestion, un principe bien connu, celui de la non-représentation.

Rien n'est plus obscur que le problème des origines

1. Ihering. op. cit., t. II, 4^e 04.

2. Ulpien, *Règles*, t. XI, § 25.

de ce principe. Peut-être s'en est-on exagéré la portée ; plus vraisemblablement encore il se pourrait qu'il ne remontât pas aussi haut qu'on l'a souvent cru et dit. Quoi qu'il en soit, il apparaît, à un certain moment, comme bien fixé, du moins dans ses plus importantes conséquences ¹. Lorsqu'une personne intervient, soit comme gérant d'affaires, soit comme mandataire d'une autre, les conséquences de l'acte qu'elle a accompli ne se fixent pas sur la tête du véritable intéressé ; c'est le mandataire, qui devient créancier, c'est lui qui devient mandataire selon les cas ; il faudra ensuite faire passer du représentant (*lato sensu*) au représenté l'effet de l'acte intervenu ; il faudra que le mandataire remette au mandant ce qu'il a touché pour lui, qu'il l'investisse des créances acquises ; il faudra qu'il se fasse remplir des sommes qu'il aura versées, complication véritable, détours dangereux, car ils exposent le mandant et le mandataire, le tuteur et le pupille aux conséquences préjudiciables de leur insolvabilité réciproque.

Ces principes dégagés, cherchons-en l'application spéciale à l'*infans*.

Ici il faut distinguer entre les principes et les dérogations qu'ils souffrirent avec le temps

¹. *Institutes*, II, 9, § 5, C. *Const.* 6, *Si quis alteri*, IV, 50 et XXVI, *de jure dotium*, V, 12.

§ 1. Condition de l'« infans » en principe.

L'*infans*, nous l'avons vu, est l'être pleinement incapable; sa raison ne présente aucun développement, *non multum a furioso differt*, la vie juridique lui est complètement fermée. Aussi sa condition va-t-elle être singulièrement dure.

Des deux procédés de gestion dans la tutelle, l'un est complètement impossible : l'intervention personnelle avec *auctoritas* du tuteur. L'*auctoritas*, en effet, est un complément de capacité qui s'ajoute à une capacité restreinte, habilite un demi-capable; mais on n'augmente point, ou n'habilite point le néant. Restait donc uniquement le second procédé, l'intervention personnelle du tuteur. Mais ici nous allons nous heurter à un double obstacle. D'abord cette intervention personnelle, le tuteur n'est pas forcé de la donner; il n'est pas contraint d'administrer, et cela par une raison bien simple, c'est que cette administration ne tend qu'à son propre intérêt; on ne peut forcer un homme à agir dans son intérêt. Cette raison n'est pas la seule ni peut-être même la principale : pendant longtemps le tuteur n'eut pas le moyen de se faire indemniser des conséquences préjudiciables ou onéreuses de son administration. L'action *tutelæ contraria* ne fut créée probablement qu'à la fin de la République, (elle existait déjà, au temps de Cicéron ¹), très certainement

¹ *De officiis*, III, 17. — *Terrines*, 1. 4¹.

longtemps après l'action *tutelæ directa*. Les intérêts de l'*infans* pouvaient rester en souffrance, en présence d'un tuteur négligent ou simplement prudent, raison majeure, disons-le en passant, pour croire qu'à l'origine l'*infantia* ne devait pas durer 7 ans.

Le tuteur était-il disposé à administrer : il ne le pouvait dans tous les cas. Certains actes, en effet, par leur nature même, ne se prêtent pas à l'intervention d'un mandataire ou d'un *negotiorum gestor* ; ce sont les actes solennels, rituels, en quelque sorte, accomplis par certaines pantomimes où l'intéressé doit figurer par certaines formules que seul il peut réciter. Très anciennement même, c'étaient là tous les actes de la vie juridique. Plus tard, lors de la décadence commençante du formalisme, ils restèrent encore nombreux.

Nous pouvons ici citer :

1° Les *legis actiones* qui, en effet, se caractérisent par des *certa verba*¹ ;

2° Tout les actes exigeant l'intervention du peuple, dans sa forme directe ou sa forme dérivée, c'est-à-dire, l'adrogation qui se fait par une loi, (*rogatio*) le testament qui se fait aussi dans les comices et qui équivalait, sans doute, d'ailleurs, à l'origine, à une adoption, la *mancipatio*, qui requiert, sans doute, aussi, au début l'autorisation du peuple, dont les *classici testes* repré-

1. Gaius, IV, 16, §9, 82.

sentent les cinq classes; du reste de tels actes sont formés par leur nature d'acte de droit public à tout impubère, et la condition de l'*infans* n'offre ici rien de particulier;

3° Les actes dérivés des actions de la loi, la *manu-missio vindicta*, l'*in jure cessio* ¹;

4° Les actes qui exigent la prononciation de formules fixes, la ² stipulation, l'*acceptilatio*, l'addition d'hérédité qui ne se fait, à l'origine, que par la *cretio*. Lorsque cette forme primitive eut à peu près disparu, l'ancien état de choses se perpétua, l'addition resta interdite à l'*infans* et, par voie de conséquence, la répudiation de l'hérédité, l'aptitude à répudier supposant l'aptitude à accepter.

En résumé, si nous nous en tenons au moins à la rigueur des principes, deux actes seulement sont possibles à l'*infans* : les actes ci-dessus, comprenant, à bien peu de choses près, tous les actes juridiques, au moins dans le droit ancien; l'acquisition d'une hérédité, au cas où il est *suus heres*, le testament par voie de substitution pupillaire; mais nous allons voir que ces deux exceptions sont purement apparentes, le pupille, en réalité, n'ayant pas à intervenir dans ces actes qui se passent, en quelque sorte, par dessus sa tête. Et, tout d'abord, il n'y a point, à proprement

1. Gaius, II, § 24.

2. *Institutes*, § III et IV, *De inut. stip.* 3, 19; — Gaius, III, § 169, II, 166.

parler, d'acquisition d'une hérédité, dans le cas où le *de cujus* laisse des *sui heredes*. On sait qu'à proprement parler il n'y a pas, en ce cas, d'hérédité ouverte ; a propriété appartient plutôt à la famille qu'à l'individu. Tant qu'un membre du groupe propriétaire survit, il n'y a pas de succession ouverte. C'est ce que disent très clairement les XII Tables ; elles ne prennent soin de déterminer la vocation héréditaire de qui de droit que pour le cas où le défunt ne laisse ni descendants réels ou fictifs, ni *sui heredes*, ni héritiers testamentaires. *Si intestato moritur cui suus heres nec escit agnatus proximus familiam habeto*.

Les jurisconsultes d'un âge postérieur relèvent encore le caractère de copropriétaire, plutôt que d'héritier qui appartient aux *sui*. « *Vivo parente domini existimantur*, » nous dit Gaius : « *non hereditatem percipere videntur*, écrit Paul, *sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur* ¹ ».

Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que l'*infans* lui-même soit *suius hæres*, et comme tel soumis aux conséquences bonnes ou nuisibles de sa qualité d'héritier. La famille n'en souffre pas ; c'est la famille toute entière qui, en sa personne, reste et ne devient pas propriétaire des biens communs.

Quant à la substitution pupillaire, on en connaît le

1. Gaius, II, 157, Paul, II, *De lib. et post. her.*, XXXVIII, 2 ; — Cuq., *Le testament per æs et libram*, *Nouv. revue Hist.*, du Dr F^s et Et^{re}, 1886.

mécanisme ; le père, prévoyant sa mort prochaine et laissant un fils impubère pour héritier, craignait que ce dernier, à son tour, ne vint à mourir encore impubère et sans avoir testé. En même temps que son propre testament, il faisait d'avance celui de son fils, en vue de cette éventualité ; telle est la substitution pupillaire. On le voit, elle ne comportait aucune intervention.

Il est clair que si l'on se réfère au motif principal qui pouvait inspirer une telle conduite, c'est précisément dans le cas où l'héritier était un *infans*, qu'une substitution pupillaire devait, le plus souvent, être faite, la vie d'un enfant en bas âge est plus menacée que celle de tout autre. Or, la substitution pupillaire avait, sans doute, cet objet principal de protéger la vie du pupille contre les embûches des agnats. Si aucun testament, en effet, ne fût intervenu, ils avaient intérêt à faire disparaître l'*infans*, dont ils se trouvaient héritiers ab intestat. M. Accarias combat cette explication cependant si séduisante ; il ne peut, dit-il, la concilier avec la tutelle légitime des agnats ¹. Comment comprendre, d'un côté, tant de confiance, et de l'autre, tant de méfiance. Le savant auteur oublie que, dans un cas, c'est la loi qui parle, et, dans l'autre, le père. La loi défère aux agnats, la tutelle légitime, parce qu'elle voit, avant tout, leur intérêt ; elle

1. Accarias, *op. cit.*, t. I, p. 839.

fait bon marché de l'enfant : on ne peut s'étonner que le père ait des sentiments différents.

Sous les deux réserves ci-dessus qui, à vrai dire, ne sont point des exceptions, le droit originaire ne pourvoit aucunement à la vie juridique de l'*infans*. Comment expliquer cette différence entre sa condition et celle des autres impubères ? C'est encore au sens historique de la société primitive qu'il faut recourir. Il suffit de rapprocher ici l'*infans* du fou.

La loi des XII Tables ne met en curatelle que le *furiosus*, et reste muette à l'endroit du *mente captus*¹.

C'est qu'en effet, il n'était pas à craindre qu'un aliéné, sans intervalles lucides, compromit son patrimoine. Son incapacité absolue garantissait suffisamment les droits éventuels de ses héritiers.

De même il n'y a lieu de protéger la famille que si le propriétaire, ou plutôt l'administrateur actuel des biens, qui doivent lui revenir est une personne d'un âge assez avancé déjà pour posséder au moins une demi capacité.

Nous allons voir maintenant cette conception injuste, mais on le voit, parfaitement logique, se modifier et s'élargir, sous l'empire des progrès des idées et des mœurs.

1. XII Tables, V, fr. 7. Giraud, *Nov. Enchiridion*.

§ 2. Atténuations des principes.

Une telle situation ne pourrait se perpétuer et la nature même des choses devait conduire à modifier les principes anciens sur la condition de l'*infans*. On y arriva par trois groupes de procédés :

1° On employa des formes détournées là où elles étaient possibles pour tenir lieu des formes directement interdites à l'*infans* ;

2° On fit échec au principe de l'incapacité absolue de l'*infans* en l'admettant, dans certains cas, à intervenir, dès qu'il pouvait parler. Disons pour n'y plus revenir que ce second procédé ne trouve son application réelle qu'à partir de l'époque où l'*infantia* se trouve étendue jusqu'à la septième année, car auparavant l'intervention personnelle de l'impubère, en ce cas, découlait naturellement du droit commun ;

3° On s'attaqua enfin au principe de la non-représentation.

1° Les détours employés furent en assez grand-nombre :

Lorsque le pupille possédait un esclave la situation devenait moins difficile : il était de principe, à Rome, que l'on pouvait acquérir *per eos qui in potestate nostra sunt, id est per servos* (*Instit. just.*, II, 9 pr. et § 3). Gaius ajoute même au *Digeste* ¹ : *etiam invitis nobis*

1. L., 32, D., XLI, 4, *De acquir. rer. dom.*

per servos adquiritur pœne ex omnibus causis. Le tuteur ordonnait donc à l'esclave de passer tel ou tel contrat, au nom de son maître, et l'esclave empruntant à celui-ci une capacité qu'il n'avait qu'en puissance stipulait pour lui. Le pupille devenait donc ainsi maître des actions qui naissaient des contrats ; le prêteur, dans un but d'équité et aussi dans l'intérêt bien compris du pupille, dont l'esclave n'aurait pu trouver de contractants, si le maître n'avait pas été engagé, ordonna que l'action *quod jussu* serait donnée contre le *dominus* dont l'esclave aurait contracté par ordre du tuteur. On trouvait encore dans le pécule de l'esclave une précieuse ressource, puisque tout ce qui était ajouté au pécule appartenait au maître et qu'à l'occasion de ces acquisitions ce dernier pouvait voir diriger contre lui les actions *de peculio* et *de in rem verso*.

Cette intervention de l'esclave fut utilisée en d'autres cas encore : d'abord pour l'addition d'hérédité : *l'infans* étant incapable de la faire, il suffisait que le testateur, désireux de le favoriser, instituât un esclave lui appartenant. Ce dernier faisait addition sur l'ordre du tuteur et l'hérédité, par ce moyen, se trouvait acquise à *l'infans*, son maître¹.

C'est grâce aussi à l'emploi d'un esclave que l'adrogation arriva à pouvoir porter sur l'impubère *infans*. Elle lui était, on s'en souvient, originairement fermée,

1. L. 50, *De acq. vel omit hered.*, XXIX, 2.

comme à tout impubère, par la nécessité de l'intervention des comices ; mais il vint un moment où cette forme fut remplacée par le rescrit du prince, « *principali rescripto* ».

Dès lors rien ne s'opposait plus à l'adrogation des impubères qui fut permise, d'une manière générale, mais sous certaines conditions, par Antonin le Pieux. L'enquête préalable dût être très sérieuse, l'adrogeant fut tenu de restituer à l'adrogé tous ses biens, s'il l'émancipait sans juste cause, de lui laisser le quart de ses biens, dit *quarte antonine* et même, si l'adrogé mourait le premier, de restituer aux héritiers de celui-ci tous les biens qu'il possédait.

Cet engagement fut consacré par une stipulation, et comme l'*infans* ne pouvait, ni ses héritiers, prendre part à cette stipulation, un *servus publicus*, représentait leurs intérêts. Il était de règle, en effet, que l'esclave appartenant à plusieurs maîtres acquérait dans un contrat, pour le compte de celui-là seul qu'il avait déclaré représenter. Or le *servus publicus* étant censé appartenir à tout le monde, représentait ainsi, suivant le cas, telle ou telle personne pour laquelle il contractait éventuellement.

L'adrogation de l'*infans* fut alors permise comme celle de tout autre impubère.

A côté des actes anciens, nous voyons, en mainte matière, de nouveaux actes s'introduire aboutissant

en pratique au même résultat. Presque toujours, c'est à la jurisprudence prétorienne que remontent ces formes nouvelles, simples, non solennelles et, par là, ouvertes aux incapables.

Le système des actions de la loi d'abord devait disparaître : le système formulaire où apparaît la faculté de plaider pour autrui admit-il le tuteur à représenter *l'infans* en justice ? c'est là un point généralement admis : il a été cependant contesté et on explique parfois la phrase des *Institutes* qui permet d'agir, *tutorio nomine*, pour autrui, comme se référant uniquement à l'action *suspecti tutoris*, action ¹ populaire ouverte à qui voulait l'intenter.

La tradition, on le sait, se développe dans le droit romain progressivement comme mode de transmission.

Par l'intermédiaire de l'usucapion, elle pouvait conduire à l'aliénation des *res Mancipi* ². Il suffisait que celui qui avait reçu la chose par simple tradition continuât de la posséder pendant le délai, au début très court, nécessaire à l'usucapion.

Or, nous verrons plus loin que, de bonne heure, le tuteur put posséder pour le compte du pupille ; ce dernier devait jouer le rôle d'acquéreur, il suffisait donc que le tuteur se fit livrer la chose, objet de l'ac-

1. *Instit.* Just., *De his per quos agere possumus*, IX, 10 ; — Accarias, op. cit., t. I, p. 310. *Ihering.* loc. cit.

2. L. 32, § 2, de *acq. poss.* XII, 2 ; — L. 13, §, 1, de *acq. vers. dom.* XLI, I.

cord des parties, pour qu'au bout du délai voulu, elle devînt la propriété de l'*infans*.

S'il devait jouer le rôle d'aliénateur, il suffisait qu'il livrât la chose à l'acquéreur pour que le résultat inverse se produisît au bout du temps requis.

De même, deux procédés s'offraient au tuteur, aboutissant en pratique au résultat qu'on ne pouvait atteindre par l'acceptilation.

A partir du moment où l'exception *pacti* fut admise, il lui suffisait de consentir, avec le créancier de l'*infans*, un pacte *de non petendo*¹; ou bien il pouvait employer le détour d'une novation, se substituer par cette novation à l'*infans* créancier du débiteur, accorder ainsi ou recevoir l'acceptilation².

La succession prétorienne se substitua pareillement d'une manière progressive à la succession du droit civil: la *bonorum possessio* remplaça l'addition d'hérédité; elle put même être invoquée bientôt par les héritiers même du droit civil, comme *bonorum possessio unde legitimi*. Le tuteur étant admis à la demander, l'*infans* obtenait ainsi la même situation juridique que par l'addition d'hérédité ou du moins des avantages pratiques à peu près équivalents³.

Ou bien encore on recourait au détour d'un fidéi-

1. L. 28, § 2, D. et L. 44, de *Pactis*, II, 14.

2. L. 13, § 10, de *acceptilatione*, XLVI, 4.

3. L. 7, § 1, de *bon. pos.*, XXXVII, 1.

commis ; le testateur, au lieu d'instituer l'*infans*, instituait un étranger et le grevait d'un fidéi-commis d'hérédité envers ce dernier ; le moyen devint particulièrement pratique à partir des sénatus-consultes bien connus qui régularisaient l'institution des fidéicommis devenus obligatoires pour le grevé, mais il offrait l'inconvénient de ne faire arriver à l'*infans* la succession que diminuée de la quarte retenue par le fidéicommissaire.

2° L'intervention personnelle du pupille avec les caractères que nous lui avons assignés précédemment se relourne dans les actes suivants :

1° Dans l'addition d'hérédité. Dès qu'il pouvait prononcer des paroles, il faisait addition avec l'*auctoritas tutoris* : à peine bégayait-il encore et cependant l'acte était valable, solution qui ressort avec évidence du texte suivant :

« *Pupillus si fari possit, licet hujus ætatis sit ut causam adquirendæ hereditatis non intelligat, quamvis non videatur scire hujusmodi ætas puer, neque enim scire neque decernere, talis ætas potest quam furiosus; tamen eum tutoris auctoritate hereditatem adquirere potest: hoc enim favorabiliter eis præstatur.* » Le mot *fari* doit être compris ici dans son sens le plus littéral, encore qu'il se trouve dans un texte émanant d'un jurisconsulte qui vivait à l'époque où l'*infantia* durait jus-

qu'à sept ans et où *fari* voulait dire parler, en comprenant ce que l'on dit ; la comparaison de l'*infans* avec le *furiosus* nous démontre qu'il s'agit d'un enfant encore au berceau et auquel on fait répéter des mots sans suite et l'un après l'autre.

L'*infans* pouvait encore intervenir sous une autre forme : on sait que la *pro herede gestio* équivalut, de bonne heure, à l'acceptation d'hérédité, il suffisait donc que l'*infans* accomplit un acte absolument mécanique, mais qui, de la part d'un majeur, eût impliqué l'intention de se conduire en maître, qu'à une question lui demandant s'il accepte, il fit un signe de tête, ou bien encore qu'on lui fit briser un objet fragile de l'hérédité¹.

Dans les deux cas, rien de plus facile que de faire incliner sa tête ou de faire s'ouvrir sa main ; le matérialisme même de ces procédés en trahit l'ancienneté. On conçoit très bien, en effet, que, malgré la rigueur des principes, une exception, fondée d'ailleurs sur leur application puérilement littérale, eût été admise dans la matière de l'adition d'hérédité. Il s'agit, en effet, d'acquérir une hérédité externe ; c'est une aubaine dont la famille, en définitive, est appelée à profiter ; c'est son intérêt qui dicte la dérogation aux principes comme il a dicté les principes eux-mêmes.

2° La possession, on le sait et on connaît l'im-

1. L. 65, § 3, *ad Sen. Trebel*, XXXVI, 1.

portance qu'elle présente à tant de points de vue, se réalise par un double élément le *corpus* et l'*animus*; on conçoit difficilement que l'*infans* appréhende matériellement l'objet à posséder; on ne conçoit pas du tout qu'il ait sur cet objet l'*animus domini*: les personnes incapables d'avoir une volonté sont naturellement incapables d'acquérir la possession par elles-mêmes; il en est ainsi des fous et des *infantes*. Les textes qui les visent les comparent à l'homme endormi, entre les mains duquel on placerait un objet mobilier¹. A coup sûr cet homme ne posséderait pas: de même l'*infans* et le *furiosus*, quand bien même ils appréhenderaient matériellement une chose, n'en sont juridiquement pas possesseurs, par défaut d'*animus*. Ce point de vue fut toujours conservé, en ce qui concerne le fou. Il disparut, quant à l'*infans*, probablement sous l'influence de Papinien; il était reçu depuis longtemps, nous allons bientôt le voir, que le tuteur pouvait acquérir la possession à son pupille, sans que ce dernier intervint; le tuteur interposant donc son *auctoritas*, en cas d'appréhension matérielle de la part d'un pupille *infans*, réalisait l'élément d'*animus* par cette manifestation de volonté qui semblait couvrir l'acte tout entier, et, comme le *corpus*, d'autre part, résultait de la main mise par le pupille sur la chose, la possession en résultait².

1. L. 1, § 3, et l. 22, *de acq. vel amit. poss.*, XLI, 2.

2. L. 32, § 2, *Tit. cit.*

La jurisprudence alla plus loin encore ; probablement une constitution de l'empereur Décius, invoquant l'autorité de Papinien, consacre cette solution qu'une simple appréhension corporelle du pupille *in fans* suffit, sans nulle intervention du tuteur. A quoi bon, en effet, requérir l'*animus* de ce dernier ? L'échec fait au principe n'est pas moindre, lorsqu'il donne son *auctoritas*, que lorsqu'on s'en passe, puisque l'*animus* requis est celui du détenteur lui-même et qu'en aucun cas il ne saurait être obtenu. La première concession devait logiquement conduire à la seconde ¹.

La dernière extension apportée par le progrès, en ce sens, se trouve dans une constitution de Justinien, de l'an 531. L'empereur permet d'interrompre l'*usucapio* courant au profit d'un *in fans* ; cela était auparavant impossible, car on ne pouvait l'appeler *in jus*. Mais, désormais, il suffira d'adresser une requête (*libellus*) au président de la province, à son défaut à l'évêque ou au défenseur de la cité, et, si aucun de ces magistrats n'est présent, de rendre publique sa protestation, soit par une inscription sur le registre du *tabularius*, soit pas un acte écrit signé de trois témoins.

30. Nous arrivons enfin aux échecs que subit le principe même de la non-représentation. On a déjà vu que

1. Cont. 3, C, *De acq. pos.*, VII, 32, V., cependant Const., 26, C., *de donat.*, VIII, 54.

2. C. 4 et. 22, pr. *de injus*, voc. II, 4, Const. *de Ann. except.*, C., VII, 4^o.

le point de savoir s'il disparut, en ce qui concerne l'*infans*, en matière de procédure, fait l'objet d'une controverse. Mais il n'y a pas de doute, sur certains autres points. D'abord, en ce qui concerne la possession, il est probable qu'avant même tout autre progrès accompli, dans la condition de l'*infans*, le tuteur avait été admis à acquérir la possession, pour le compte de l'impubère. Cette règle profitait naturellement à l'*infans* ¹.

Quant à l'addition d'hérédité également, les constitutions impériales déjà citées, des années 407 et 426, décidèrent d'abord que le père, puis que le tuteur du pupille serait admis à faire addition en son nom.

Désormais, l'hérédité pouvait arriver tout entière à l'*infans*, sans qu'un quart fût retenu, par suite du fidéicommiss. Juridiquement, l'innovation pouvait se rattacher à des règles antérieures ; il suffisait, pour cela, de considérer l'addition comme un acte d'administration.

Antérieurement déjà, la jurisprudence avait introduit une modification également fort importante, dont l'effet était de placer le tuteur administrant lui-même dans une situation identique à celle qu'il occupe aujourd'hui. On a vu que le principe de la non-représentation était particulièrement dangereux, en cas d'insolvabilité du tuteur ou du pupille ; mais on ne

1. L. I, § 20, *De acq. vel amit. poss.*, Const. 18. C. *de jure delib.*, VI, 30, const. 8, C., Th. *de bon. mat.*, VIII, 18.

concevait pas encore que les actions résultant d'un acte passé par une personne, fussent intentées pour ou contre une autre personne. Mais, dès la fin du deuxième siècle, la théorie des actions utiles trouve ici son application. Si on se place, non dans le courant de la tutelle, il est vrai, mais à la fin, les actions acquises par ou contre le tuteur peuvent être exercées sous leur forme utile, par ou contre le pupille devenu pubère ; elles ont passé sur sa tête. Sans même qu'une cession formelle soit intervenue, le tuteur est dessaisi des actions qu'il a pu acquérir, dès l'arrivée du pupille à la puberté¹.

DEUXIÈME PARTIE

DÉLITS

Comme en matière de contrats, ce que nous avons à exposer, c'est une évolution des idées romaines. Le droit, au point de vue du délit, a commencé par ne faire aucune distinction d'après l'âge, de même qu'au début il ne comportait aucune mesure spéciale pourvoyant à l'intérêt des *infantes*, en matière contractuelle.

L'infans, comme l'impubère en général, si par fortune il commettait un délit (chose d'ailleurs difficile

¹ A. L., 2, 5, 7, 8, D., *de auctor. et cons.*, XXVI, 9, Const., 1, C., *de susp. tut.*, V, 43.

à supposer, en pratique) ne se serait pas trouvé dans une situation spéciale.

Plus tard des idées plus raisonnables s'introduisirent, mais elles ne conduisirent point à distinguer entre les *infantes* et les autres individus. La distinction existant à l'époque classique ne se réfère nullement à la période spéciale que nous avons étudiée.

En ce qui concerne d'abord l'ancien droit, deux points doivent être mis en lumière : l'absence de toute distinction entre le droit pénal proprement dit et le droit privé délictuel, entre la peine et la réparation, et d'autre part, l'absence de toute proportion entre la gravité de l'offense et l'importance de la sanction.

A l'origine de la société romaine, en effet, l'idée d'un droit pénal proprement dit n'apparaît que comme très confuse ; la notion d'intérêt social, de violation de la paix publique par un délinquant sont primées par la notion de vengeance privée ; tout délit ou même, plus généralement, toute faute, volontaire ou non, appelle la vengeance de l'offensé ; par vengeance, nous entendons la satisfaction matérielle de son ressentiment ; le mal appelle le mal ; ce n'est même pas l'application de la loi du talion qui veut que l'on réponde au mal par un mal identique ; l'idée de justice n'apparaît pas ; on ne tient compte ni de la proportion entre la vengeance à l'offense, ni de la culpabilité du délinquant. C'est le règne de la passion dans le droit.

L'*injuria* est, comme on l'a dit, appréciée objectivement sans aucune appréciation subjective de culpabilité¹. Aussi les animaux et même les choses inanimées apparaissent comme soumis au droit de vengeance. Ce droit s'exerce d'une manière directe; il est une réaction violente contre l'atteinte subie et frappe l'agent immédiat, sans s'inquiéter si l'imputabilité existe chez lui. Les conséquences de ce principe sont poussées si loin que l'individu lésé n'a pas d'action en dommages-intérêts contre le propriétaire de l'animal ou de la chose; il peut seulement les retenir, lorsqu'ils tombent entre ses mains, ou obliger le propriétaire à les lui livrer, pour qu'il se paie lui-même du dommage souffert. Ainsi l'enfant frappe avec colère l'arbre contre lequel il s'est heurté. De là les actions noxales, ensuite transformées, existant au début, alors même que la responsabilité du maître ou du père paraît engagée, parce qu'il a connu le délit, sans l'empêcher, ou même parce qu'il l'a commandé².

On comprend que, dans une pareille société, il n'y avait pas de place pour une théorie de la non-imputabilité des enfants. Le système de l'égalité abstraite de l'ancien droit, qui néglige les considérations individuelles pour l'application de ses règles, apparaît ici comme en maint autre endroit. Nous pourrions le con-

1. Ihering, *De la faute en droit privé*, p. 10 et 55.

2. L., 9, § 3., *Damn. inf.*, XXXIX., 2, 5, § 4, *Ad extrib.*, X, 4, L, 2. § 1, *De nonal act.*, IX, 4.

jecturer, quand bien même aucun texte ne nous fournirait la confirmation de cette vue; mais nous avons la bonne fortune de posséder un texte qui fournit une démonstration manifeste de notre assertion. Un fragment de la loi des XII Tables, cité par Aulu-Gelle ¹, porte que les impubères étaient, en cas de vol manifeste, frappés de verges et donnés en *noxæ*, une disposition analogue est relevée par Pline, en cas de dommages causés aux moissons ².

On a soutenu que la peine était moindre pour eux que pour les adultes, ceux-ci devant être fustigés et adjugés au plaignant. Peut-être pourrait-on soutenir une opinion contraire; la loi dit des impubères qu'ils devront être frappés: elle ajoute *noxamque ab his factam sarciri*; la réparation noxale plus naturelle était l'abandon équivalent à l'addiction. Mais, en s'en tenant même à l'opinion communément reçue, il faut se souvenir que la loi des XII Tables a partout apporté des adoucissements au droit intérieur, dans lequel cette inégalité des peines n'existait très probablement pas.

Si, maintenant, nous nous plaçons à l'époque classique, nous verrons dominer des principes tout différents: le droit s'est dégagé de l'antique vengeance privée. Cette idée que, sans culpabilité, il n'y a pas

1. Tab. VIII, fr. 13, *nov. Enchir.*, p. 19.

2. Tab. VIII, fr. 8.

de peine applicable, s'est faite jour. Relativement aux enfants, elle conduit à cette solution, que, soit au point de vue strictement pénal, soit au point de vue de la faute en droit privé, il n'y a responsabilité que si l'âge atteint par l'auteur du délit est déjà tel que l'intelligence de ses actes doit être supposée. Ce n'est pas nécessairement au moment précis où finit l'*infantia* que commence l'imputabilité. Si ces *infantes* sont partout signalés comme échappant à toute répression, à toute sanction de droit public ou de droit privé, il en est de même des *proximi infantie*, c'est-à-dire des impubères sortis de l'*infantia*, mais encore trop jeunes ou trop peu développés pour avoir compris les conséquences de leurs actes¹. La question de savoir si, en fait, l'auteur du délit a eu conscience du caractère injuste de son acte, s'il doit être, selon les cas, puni ou contraint à réparation, est laissé à l'appréciation du juge, comme, de nos jours, celle de savoir si le mineur de 16 ans a agi ou non avec discernement.

1. Ortolan, *De l'âge chez l'agent des délits*, rev. de législation Vovowski, T. 48, p. 493 ; — L. 61, *de adminiet peric*, XXVI, 7 ; — L. 60, *de rei vindic*, VI, 1 ; — Const. 7, C., *de panis*, IX, 47.

DROIT PÉNAL

DE

LA RESPONSABILITÉ PÉNALE

CHEZ L'ENFANT

AVANT-PROPOS

La responsabilité est l'obligation éventuelle de rendre compte de ses actes ; envisagée, au point de vue moral, elle soumet l'homme aux exigences de sa conscience ; au point de vue juridique, à celles de la société.

La loi pénale qui est la mesure des actions morales humaines, dans leurs rapports avec la société, ne saurait être appliquée qu'à des êtres responsables, or la responsabilité est une des conditions nécessaires de l'existence de la personnalité humaine complète ; elle est une des conséquences de la raison qui, envisagée à ce point de vue spécial, prendra le nom de discernement.

Complètement absent chez le fou qui est privé de raison, le discernement, et, partant la responsabilité, existent, à partir d'un moment variable, et à un degré non moins variable, chez l'enfant dont la raison n'est pas encore entièrement développée.

Toute loi pénale a donc été amenée à subordonner la responsabilité chez l'enfant à la preuve de son discernement.

Rechercher en quoi consiste le discernement ; à quels signes il sera reconnu exister ; quelles présomptions pourront être établies ; jusqu'à quelles périodes de la vie humaine elles pourront subsister : — rappeler les différents systèmes des anciennes législations, exposer celui du Code pénal français, passer en revue, à cet égard, les principales législations étrangères, tel sera l'objet de notre étude.

CHAPITRE PREMIER

Du Discernement.

Avant de passer à l'étude des législations positives, il nous a paru utile de nous arrêter un instant sur la partie théorique et philosophique de notre sujet.

Pour qu'il y ait délit ou crime, il faut qu'aux deux moments de la perception et du jugement, l'agent ait eu la lumière de l'intelligence, et qu'aux deux moments postérieurs du désir et de la détermination, il ait joui de la plénitude de sa liberté. Si le secours de l'intelligence a été amoindri, a fait défaut, ou a été diminué, on fait ou on ne fait pas l'imputation.

Fixons d'abord notre terminologie ; nous avons déjà dit ce que nous entendions par responsabilité ; ajoutons que c'est une qualité des personnes ; l'imputabilité est la qualité correspondante des faits ; un fait est ou non imputable à telle ou telle personne suivant que cette personne est ou non responsable ;

on distingue enfin l'imputation de l'imputabilité ; l'imputation est l'acte mental par lequel nous jugeons si telle action doit ou non être imputée. Nous parlerons donc indifféremment de l'imputabilité des actes ou de la responsabilité des personnes, ces deux expressions amenant l'esprit à concevoir des pensées identiques.

Toute personne est, en général, responsable, parce que toute personne est, en général, douée d'un discernement complet et libre ; la responsabilité suppose donc la raison et la liberté.

La règle générale de la responsabilité souffre donc des exceptions, puisque cet état normal de discernement et de liberté ne se trouve pas chez l'individu en démence, ni chez l'enfant dont le discernement est tantôt nul et tantôt incomplet ; en outre, certaines forces morales ou physique peuvent influencer sur la liberté ; mais nous n'avons pas à en tenir compte dans le cadre restreint de notre étude. Nous ne nous occuperons pas d'avantage du fou, qui n'a aucun discernement, et nous nous bornerons à observer l'influence de l'âge sur la responsabilité des êtres humains non encore adultes.

Mais que devons-nous entendre par discernement ? Le discernement peut être défini la raison appliquée à la connaissance et à l'observation des préceptes de la loi morale. M. Ortolan l'appelait plus simplement

raison morale. Chez l'enfant, en particulier, le discernement n'a d'autre objet que la loi morale ; nous le prouverons tout à l'heure.

Le discernement doit être distingué de l'intention ; en effet cet autre élément essentiel de la responsabilité, au moins morale, ne peut venir qu'après le discernement. Ce n'est qu'après avoir discerné s'il était bien ou mal de faire tel ou tel acte que nous pourrions avoir une intention éclairée, bonne ou mauvaise, criminelle ou innocente.

L'intention est l'acte de volonté par lequel l'agent moral choisit le parti qu'il doit prendre, alors que le discernement l'éclaire sur les conséquences de son choix. Cette distinction n'est pas sans importance.

La définition que nous avons donnée du discernement, chez l'enfant, implique, en philosophie, l'admission du système de la morale formelle ou conceptualiste, caractérisée par l'idée d'un impératif catégorique ; c'est, en effet, le seul vrai, à notre avis ; nous dirons alors que l'acte de discernement consiste dans l'appréciation de ses intentions, par rapport à son propre concept du devoir.

La doctrine de l'intention morale, avant d'être relevée par Kant, était déjà bien connue, quoiqu'elle soit encore souvent contestée. Elle n'en est pas moins la seule qui soit constante et absolue, c'est-à-dire, vraie ; elle est à l'abri des changements apportés aux mœurs

et aux croyances, car elle donne aux actions une valeur purement subjective qui doit, en droit pénal, être autant que possible appréciée comme telle.

L'idée même du discernement suppose l'existence d'une loi : pour l'enfant cette loi ne saurait être que morale.

La règle : Nul n'est censé ignorer que la loi devra être écartée ; inique en soi trop souvent, elle ne se justifie à l'égard des majeurs que par des nécessités sociales ; appliquée à l'enfant, elle serait révoltante à force d'absurdité, car même pourvu de discernement, ce dernier ignorera toujours la loi positive que rien ne lui apprend, sauf la loi morale qui n'étant nullement identique pourra seulement la lui faire deviner.

Ce ne sera donc que d'après les préceptes de la loi morale telle que l'enfant la conçoit que ses actes pourront être appréciés ; elle se trouvera donc à son égard transformée en loi positive, au moins pour la part de prohibition effective de la loi pénale existante.

Nous ne cherchons pas à dissimuler ce qu'un pareil critérium peut offrir de difficultés comme application pratique ; les intentions des hommes même adultes sont fort difficiles à pénétrer ; la logique apparente des faits jointe à des déclarations plus ou moins sincères guide seule, d'ordinaire, les inductions de ceux qui sont chargés de les connaître. Chez l'enfant les obstacles se trouveront encore augmentés, n'en dou-

tons pas, ne fût-ce que par l'inégalité de développement des intelligences ; ce n'est pourtant pas une raison suffisante pour nous faire rejeter un principe que nous ne saurions comment remplacer.

On a fait souvent observer, et avec beaucoup de raison, que l'absence de discernement n'était pas le propre exclusif de l'enfant et qu'assurément plus d'un adulte avait pu s'en trouver privé. Nous répondrons à cette objection que la loi statuant sur la généralité des faits a été écrite pour des personnes jouissant de toutes leurs facultés ; que l'absence de discernement sera extrêmement rare chez des êtres non atteints d'affections mentales, et qu'au demeurant, la juridiction saisie pourra toujours renvoyer indemne l'inculpé comme non coupable, sans qu'il soit besoin d'un texte de loi spécial, si les circonstances paraissent l'exiger.

Pour savoir quand et comment l'âge modifie la responsabilité, à raison de l'état de l'intelligence de l'agent, il faut combiner les principes de la science avec l'observation des phénomènes de la nature humaine. Les premiers nous enseignent que l'intelligence humaine ne peut être rendue responsable qu'autant qu'elle est développée, les autres nous montrent que ce développement est progressif et ne suit pas une loi constante et absolue. Le discernement varie chez les individus, comme la croissance physique, mais sans

donner de marques perceptibles, à première vue, de son accroissement.

Comment tracer des limites précises entre le moment où l'être humain cesse d'être un enfant pour devenir un homme, au point de vue intellectuel ? Nous pouvons seulement affirmer que la conception de la loi morale, et, par conséquent, la notion du bien et du mal sont ordinairement les premières à apparaître dans l'intelligence encore que non formée.

Cependant nous devons reconnaître que la science est impuissante à fixer une borne certaine entre les diverses périodes de développement du sens moral de l'homme et à déterminer *a priori* l'époque précise où la raison est assez mûre pour légitimer l'imputation pénale.

Il semble donc résulter de ces considérations que la responsabilité n'est pas soumise à des règles générales, mais qu'elle devra être appréciée seulement dans chaque cas individuel et particulier. En conséquence, ne conviendrait-il pas de laisser aux juges toute latitude d'appréciation pour chaque inculpé et dans chaque cause ?

Quel que soit l'âge du mineur, son intelligence et son discernement sans distinction légale ne résulteraient que du fait lui-même et des circonstances dans lesquelles il aurait été commis.

Cette conclusion très logique mais dangereuse, en

pratique, ne saurait être admise. Il ne faut pas substituer le juge au législateur sous peine d'entraver l'action de la justice par de trop fréquentes divergences dans son administration. L'établissement de présomptions reposant sur l'observation de ce qui arrive le plus souvent est le meilleur système ; il n'empêche pas de donner cependant au juge la faculté d'agir dans des limites assez étendues pour lui permettre de servir de ses lumières.

Toute loi pénale devra donc déterminer certaines limites d'âge, à partir desquelles varieront ses dispositions.

La première période de la vie humaine est très évidemment une période d'irresponsabilité ; la présomption d'innocence est alors une certitude ; rien ne pourrait la combattre ; aussi l'accord est-il parfait sur ce point ; mais une plus grande difficulté s'élève ; jusqu'à quel âge ferons-nous durer cette période ? Ici nous devons nous demander vers quel âge, en général, le discernement peut commencer à apparaître ; ce sera le terme de notre première période et à la présomption *juris et de jure* qui a existé jusqu'alors nous substituerons dans la 2^e période une présomption *juris tantum*, c'est à dire qui pourra être combattue par la preuve contraire. L'enfant sera toujours présumé innocent, mais le doute est permis ; il y aura donc une question à résoudre pour chaque fait individuel.

Par quel moyen d'observation le juge devra-t-il pénétrer l'état actuel de l'âme de l'enfant? Il sera obligé de demander à la logique son plus dangereux procédé, l'induction; ce ne sera jamais qu'en comparant les actes et les idées présumées d'un enfant avec les siens qu'il se fera une opinion sur la question de savoir si cet enfant a eu l'intention de violer la loi; cette loi, ne l'oublions pas, sera la loi morale de l'enfant, c'est-à-dire un concept pur et entièrement subjectif; nous devons donc comparer ses actes avec son concept moral personnel, sans nous laisser influencer par le nôtre, opération psychologique des plus périlleuses. Il ne sera pas moins difficile ni moins nécessaire de se rendre compte si l'enfant a eu, en même temps, la notion qu'il faisait le mal et l'intention de le faire, ou s'il n'a connu que plus tard l'immoralité de son acte. Or, ces deux hypothèses seront toutes deux facilement admissibles, surtout si la découverte de l'infraction n'a pas lieu immédiatement après sa perpétration. Nous n'avons pas la prétention d'indiquer ici quelle méthode devra être employée dans ses recherches si délicates; disons seulement que l'influence des milieux où aura crû l'enfant nous paraît prépondérante, surtout au point de vue de sa conception personnelle de la loi morale.

S'il est reconnu que l'enfant avait agi sans discernement, il ne saurait plus être question de la respon-

sabilité, et partant, de peine : des mesures de correction pourront être ordonnées, cependant, mais leur caractère sera tout différent.

Dans le cas contraire, l'imputation devra être faite, mais il y aura toujours lieu de tenir compte à l'enfant, de la faiblesse de son âge.

Enfin, vient une troisième période, celle où l'enfant est devenu adulte, celle où son corps est presque entièrement développé, époque de la puberté pleine, où le discernement est d'ordinaire complet et où, par conséquent, il devra être présumé tel.

Nous nous refusons à admettre, comme on l'a souvent soutenu, que la troisième période doit être celle d'une responsabilité atténuée, sous prétexte qu'elle commence avant la majorité civile et que le discernement quoi qu'existant est encore celui d'un âge inexpérimenté.

Cette opinion exige donc la création d'une quatrième et dernière période, celle de la responsabilité entière.

Nous croyons, nous, que ce serait multiplier inutilement les distinctions ; lorsqu'un homme possède un discernement complet, c'est-à-dire ne l'oublions pas, qu'il distingue ce qui est bien ou mal, indépendamment de son aptitude pour la connaissance de ses intérêts, et que son état mental n'inspire aucun doute, il doit supporter les conséquences de ses actes ; si son

âge ou d'autres circonstances paraissent de nature à modifier sa culpabilité, les juges ont le pouvoir de recourir à la déclaration des circonstances atténuantes. Il y aurait danger social à prolonger la période de responsabilité atténuée ; le nombre des coupables âgés de moins de 21 ans est extrêmement considérable, et rien, dans le mode de perpétration de leurs forfaits ou dans leur système de défense, ne paraît proclamer leur infériorité, vis-à-vis des malfaiteurs plus âgés.

Nous devons cependant faire deux concessions aux partisans de la responsabilité atténuée jusqu'à la majorité civile. La première est large : nous ne concevons pas qu'un crime ou délit politique puisse être reproché avec toute la rigueur des lois à un individu qui n'a même pas encore été jugé apte à jouir de ses droits ; nous estimons donc qu'une atténuation s'impose.

La deuxième est beaucoup plus spéciale. Certains délits ne peuvent exister que subordonnés à l'existence de contrats civils, l'abus de confiance notamment. Or, un mineur ne peut contracter valablement, il ne saurait donc y avoir délit puisqu'il n'y a pas eu contrat ; la violation d'une obligation naturelle ne saurait donner naissance à un délit ou tout au moins alors qu'à un délit singulièrement atténué.

Si nous voulons maintenant préciser les périodes en les délimitant, la difficulté augmente ; cependant

nous croyons pouvoir arrêter la première à neuf ans et la seconde à seize.

On a beaucoup parlé d'une ancienne théorie des périodes dites septennales, préconisée de nos jours par M. Ortolan, et basée sur des observations physiologiques. Nous avouons ne pas être séduits par ce système qui n'a pour lui que sa simplicité.

Les périodes septennales sont 7, 14 et 21 ; nous trouvons que le discernement d'un enfant de sept ans ne doit pas même être examiné alors que celui de l'enfant de 14 ans révolus en a encore besoin ; en ce qui concernait la période de 14 à 21 ans, nous avons déjà dit pourquoi nous la trouvions inutile.

Ainsi donc, 1° jusqu'à 9 ans accompli, irresponsabilité absolue au profit de l'enfant : son intelligence vacillante n'est pas un guide assez sûr pour qu'on puisse songer à lui infliger une peine ; 2° de 9 à 16 ans, il y a doute sur le point de savoir si la notion du bien ou du mal existe dans l'âme de l'enfant ; le juge aura à résoudre la question du discernement. En cas de solution négative, l'enfant sera acquitté.

Dans les cas où il sera reconnu avoir agi avec discernement, la faveur de l'âge fera subir à la peine une réduction.

3° A partir de 16 ans, la culpabilité est alors pleine et entière et toute infraction à la loi pénale entraînera l'application des peines ordinaires. Nous repoussons

absolument l'assimilation qu'on a voulu faire entre la capacité nécessaire à l'homme pour connaître ses intérêts et celle qui suffit à lui révéler les principes de la loi pénale qui se rapproche bien plus de la loi morale que la loi civile.

Le système que nous venons d'exposer comme nous paraissant le meilleur n'est pas celui de notre législation ; il n'est même pas, comme nous le verrons plus loin, celui de la majorité des législations étrangères. La diversité est extrême sur cette matière.

Voici comment M. Carrara a cru pouvoir l'expliquer, en partie du moins :

Trois divergences radicales existent entre les auteurs au sujet de l'âge considéré comme cause de diminution de l'imputation.

On débat en effet :

1° Si c'est par des raisons d'utilité sociale ou par des raisons de justice que l'âge doit avoir cette influence.

2° Si c'est à cause de la relation qu'il a avec l'intelligence ou de l'influence qu'il exerce sur la liberté qu'il doit être rangé parmi les dégradantes (causes d'atténuation du degré d'imputation) ;

3° S'il faut admettre ou non dans la vie de l'homme une période d'irresponsabilité absolue qui mette l'agent à l'abri de toute poursuite par une présomption

juris et de jure. La solution des deux premières questions influe essentiellement sur celle de la troisième.

« Si on tranche la 1^{re} question dans le sens de l'utilité sociale, la troisième question se résoudra affirmativement ; elle se résoudra négativement si on regarde l'âge au seul point de vue de la justice ¹. »

Le savant professeur ajoute qu'il croit plus exact de référer l'âge aux causes modificatrices de l'intelligence qu'à celles qui influent sur la liberté.

Nous croyons l'explication donnée par M. Carrara parfaitement admissible ; nous avouons, pour notre part, être plus préoccupé, en droit pénal, de l'utilité sociale que de la justice ; nous pensons avec Target que la gravité des infractions se mesure non sur la perversité qu'elles prouvent, mais sur le danger social qu'elles entraînent.

Au demeurant, la justice d'abord et l'utilité sociale ensuite sont également peu intéressées à la répression des infractions commises par des mineurs. Si nous parlons de justice, nous devons nous rappeler qu'il est bien malaisé de punir alors que la conscience de l'agent nous est presque toujours fermée. Si nous parlons d'utilité sociale, il ne sera pas inutile de faire remarquer que l'exemple, but principal de la peine, au moins parmi ceux qu'elle peut atteindre, n'aura aucun résultat appréciable, dans notre matière, puis-

1. Carrara, *Cours de droit criminel*, traduction Baret, p. 47.

que les enfants ne sont jamais ou presque jamais instruits des peines qui ont pu frapper des enfants de leur âge, la presse ne leur parvenant pas.

Nous n'hésiterons donc pas à dire que l'éducation des mineurs coupables dans une maison de correction est le seul intérêt pratique d'une loi sur les mineurs.

Mais il n'entre pas dans le cadre de notre étude de nous occuper des divers régimes pénitentiaires. Nous allons maintenant rappeler les diverses législations pénales autrefois en vigueur sur notre matière.

CHAPITRE II

Historique.

Le droit pénal des anciens nous est moins bien connu que leur droit civil : même les peuples dont la langue, les mœurs et la littérature nous sont familières ne nous ont pas laissé de monuments complets sur cette matière ; l'usage de codifier les lois ne s'est répandu que très tard et n'a jamais été général dans l'antiquité. Aussi la partie toute spéciale que nous étudions se réduit-elle à peu de chose, avant que nous en arrivions à la législation romaine.

Il semble tout d'abord certain que, dans la législation grecque, les enfants coupables de crimes graves aient fait l'objet de mesures spéciales, et que leur discernement ait été soumis à certaines épreuves. Notre principal document est tiré d'Elie : sans avoir un caractère d'authenticité irréfutable il est cependant intéressant.

A Athènes, un enfant ayant dérobé une feuille d'or échappée à la couronne d'une statue de Diane, se vit présenter devant le Tribunal un hochet et des dés, ainsi que la feuille d'or. Il prit la feuille d'or et fut condamné comme sacrilège ¹.

Cette procédure toute spéciale, du reste, à ce cas de vol sacrilège nous paraît essentiellement dangereuse : elle indique néanmoins une tendance louable à rechercher l'état du discernement des enfants, mais en laissant au hasard une beaucoup trop grande part ; il est inadmissible, en effet, de s'en référer aussi complètement à la logique des actions d'un homme et à plus forte raison d'un enfant.

C'est en vain qu'on nous opposerait une sentence de l'aréopage, qui punit de mort un enfant pour avoir crevé les yeux à des cailles ² ; il est permis de penser que des sentences de cette nature n'étaient pas souvent portées : leur exagération même est trop évidente pour avoir besoin d'être commentée. Il n'est pas douteux que les Athéniens ne se soient vite aperçus aussi bien que Quintilien, qui en fait la réflexion, qu'un acte de cruauté d'abord ne méritait pas la mort, et n'indiquait même pas d'une manière certaine une absolue perversité future chez l'enfant.

Nous avons donc tout lieu de croire que nous som-

1. Elie, lib. V, *Hist.*, cap. xiv.

2. Quintilien, *Instit.*, *Orat.*, V, 9.

mes en présence d'une exception qui n'infirme pas la règle.

Nous ne parlerons que pour mémoire de ce que nous savons de la législation lacédémonienne qui permettait le vol aux impubères et ne punissait que ceux qui se laissaient surprendre ¹.

Il est peu croyable que de telles mœurs aient réellement existé et surtout qu'elles aient été consacrées par les lois. Cette impunité toute contraire aux notions admises inspire à Balduin, qui la rapporte, la réflexion très juste, d'ailleurs, que ces deux catégories de jeunes voleurs méritaient aussi bien les verges l'une que l'autre.

Nous ne possédons sur le droit pénal des Romains que des textes épars, souvent vagues, à force d'être généraux, ou trop spéciaux, à force d'être précis, et parfois contradictoires. Très peu appartiennent au droit criminel pur, et les auteurs littéraires ne suffisent pas, par leurs renseignements épars, à suppléer aux lacunes de la science juridique.

Il ne nous sera donc pas possible de donner un exposé méthodique et complet, reposant sur des données [certaines du droit criminel des enfants, à Rome. Nous serons souvent forcés de faire des conjectures, et de substituer des arguments de logique à des preuves matérielles.

1. Petitus (Balduin), *In leges XII Tabul.*, p. 85.

Le droit pénal des Romains, antérieur à la loi des XII Tables ne nous arrêtera pas ici ; nous avons dit, dans la première partie de notre étude, que l'idée de vengeance était la première qui apparaît au début de la société ; nous en avons indiqué les conséquences, par rapport à l'*infans* et la nature même de cette idée suffit à indiquer qu'elles s'appliquent à l'impubère comme à l'*infans*.

Notre premier texte remonte donc à la loi des XII Tables. Aulu-Gelle nous rapporte que, pour le *furtum manifestum*, la peine de mort était prononcée contre les délinquants, mais qu'une disposition spéciale ajoutait que l'impubère serait fouetté *prætoris arbitratu* ¹. Pline nous apprend que pareille disposition s'appliquait au cas de dommage causé aux moissons. Il nous semble donc résulter de ce texte, en procédant par induction, que le mineur impubère, c'est-à-dire entre 13 et 15 ans à peu près, n'était pas passible des peines ordinaires, non seulement dans les deux cas indiqués, mais même en tous autres, et que la juridiction du préteur seul, fonctionnant avec un pouvoir discrétionnaire, dans les limites du droit de correction, lui était applicable ; le pouvoir discrétionnaire du préteur portait moins sur la fixation de la peine que sur l'imputabilité en général ; tel est, du moins, l'avis de M. de Savigny ; il est donc de toute

1. C. P., *Dirksen-Zwölf Tafeln*, p. 45, 577.

évidence que l'enfant en bas âge devait toujours être renvoyé indemne par le préteur qui appréciait le discernement des délinquants, et ne devait guère sévir que contre l'enfant au moins déjà *pubertati proximus*.

Nous ne devons pas nous étonner du pouvoir laissé au préteur, si nous réfléchissons qu'il ne devait avoir que bien peu d'occasions de s'exercer. La rareté des dispositions spéciales au mineur tient, suivant nous, à l'organisation toute spéciale de la famille, à Rome. Pour augmenter sa cohésion, les lois ou les mœurs, probablement les deux, avaient soumis les divers membres de la famille à l'autorité du chef de famille et d'un tribunal de famille.

Nous savons, en effet, que le Tribunal de famille, dont l'intervention était opposable à celle du peuple Romain, reposait sur la *patria potestas* dont le *jus castigationis* était une des prérogatives.

De quoi se composait le Tribunal de famille, nous ne le savons pas exactement : le père de famille en était assurément la partie fondamentale et essentielle, mais dans quels cas pouvait-il siéger seul, dans quels cas était-il forcément assisté d'un conseil de parents, et, à leur défaut, d'amis ; c'est ce qu'il serait difficile de préciser.

D'après Denys d'Halycarnasse¹, le père de famille,

1. Denis d'Halycarnasse, liv. II, § 26.

même seul, aurait reçu de Romulus le droit de vie et de mort sur ses enfants ; cette assertion est encore plus contestable que l'existence de Romulus lui-même ; il paraît, au contraire, probable que la peine de mort ne pouvait être prononcée que par le Tribunal de famille composé du père et des parents probablement jusqu'au 6^me degré, puisque le *jus osculi* pouvait être exercé par ceux-ci.

Cette juridiction compétente pour toutes sortes de délits et même de crimes était bien évidemment applicable aux enfants pour lesquels elle semblerait avoir été créée, si nous ne savions pas qu'en effet une sorte de minorité relative pour un Romain durait autant que la *patria potestas* de son père. Nous avons donc tout lieu de croire que l'enfant *alieni juris* délinquant a toujours été déféré au Tribunal de famille et que la loi des XII Tables n'a prévu que les infractions des impubères *sui juris* ou dont la famille négligente ou peu scrupuleuse ne présentait aucune garantie.

Le relâchement des liens de la famille, amené sous l'empire par celui des mœurs, rendit insuffisant le tribunal de famille qui ne disparut cependant pas complètement et dût toujours fonctionner pour les causes domestiques ou pour les faits de peu d'importance.

Nous trouvons au code théodosien IX, 13, et au code justinien, IX, 15, une constitution de Valens et

Valentinien applicable, sans doute, à l'hypothèse jusqu'alors non prévue pour les Tribunaux de famille où le père n'existait plus et les constituant pour les mineurs *sui juris*. Les parents les plus proches et les plus âgés, *seniores propinqui*, sont investis d'un droit de correction restreint, *neque enim in immensum extendi volumus* » et si le délit est très grave, ils doivent laisser agir les tribunaux ordinaires. Cette juridiction est compétente, non seulement pour les impubères, mais même pour tous les mineurs de vingt-cinq ans ; mais il est probable que les pouvoirs des *seniores propinqui* étaient moindres que ceux du père. Revenons maintenant à la période classique, et passons sommairement en revue les textes qui en émanent, en commençant par ceux qui nous paraissent pouvoir servir à dégager quelques principes.

Une constitution d'Alexandre Sévère, ainsi conçue : « *Impunitas delicti propter ætatem non datur si modo in ea quis sit, in quam crimen quod intenditur cadere potest.* »¹ » nous paraît devoir tout d'abord fixer notre attention.

Nous devons la rapprocher d'un texte de Paul ainsi conçu : « *fere in omnibus penalibus judiciis et ætati et imprudentiæ succurritur.* »² »

D'après la constitution de Sévère, nous pouvons

1. Const. 7, *Code, De pænis*, IX, 47,

2. L. 108, *De Reg. jur.*, L-17.

dire que l'irresponsabilité des mineurs ne s'imposait pas au juge, lorsque leur âge était assez avancé pour rendre l'accusation admissible, et le texte de Paul nous permet d'ajouter que, dans presque toutes les matières criminelles, l'âge et l'inexpérience qui en résulte étaient pris en considération, dans l'appréciation de la responsabilité, comme dans celle de la peine.

Ces deux textes sont absolument généraux ; d'autres, quoique spéciaux à certaines matières, paraissent contenir des principes généraux.

Un texte d'Ulpien dont l'application, quoique spéciale au *furtum* doit être généralisée en toute matière, déclare, d'après Julien, l'impubère capable de commettre un vol quand il est *doli capax*. Cette condition essentielle d'imputabilité pénale n'a été formulée comme généralement nécessaire par aucun texte de droit criminel pur ; elle se rencontre encore dans la loi 22 *Ad legem Corn. de falsis*, qui déclare que l'impubère n'a pu commettre un faux, parce que le *dolus malus* n'est pas de son âge, ce qu'il ne faut entendre que dans le sens qu'il ne se présume pas, et souvent, lorsqu'il est question des actions dites pénales, à *fortiori*, croyons-nous qu'elle a toujours été exigée en droit criminel, sauf dans certains cas que nous verrons plus loin.

Si l'imputabilité n'a été l'objet que de rares dispo-

sitions, en revanche, l'atténuation de peine résultant non seulement de l'impuberté, mais encore de la minorité de vingt-cinq ans paraît établie par des textes relativement nombreux.

Outre celui de Paul que nous venons de citer, enregistrons un texte d'Ulpien qui proscriit l'application de la peine de mort à un impubère¹. C'est en vain que l'on a soutenu le contraire en s'appuyant sur un texte relatif au cas tout particulier du sénatus-consulte silanien²; sans entrer dans la discussion des textes, disons avec M. Ortolan, que nous ne saurions voir du droit pénal dans une disposition législative qui ordonne de soumettre à la torture tous les esclaves même non soupçonnés d'un maître assassiné³. Tryphoninus, tout en refusant la *restitutio in integrum* au mineur de 25 ans pour ses délits, lui accorde une atténuation de peine⁴.

L'*infans* n'est pas passible de la loi Cornélia contre l'homicide, nous apprend Modestin, *innocentia consilii tuetur (eum)*⁵.

L'*infans* et sans doute aussi l'*infantix proximus* ne sont point atteints par la loi Cornélia; le texte est formel; est-ce à dire que le *pubertati proximus* n'au-

1. L. 23, § 2, *Dig.*, XXI, 4.

2. Ortolan, *Revue de législation*, 1843, II, p. 181.

3. L. 14, *Dig.* XXIX, 5.

4. L. 37, § 1, *Dig.* IV, 4.

5. L. 12, *Dig.*, *Ad legem corneliam*, XLVIII, 8.

rait droit à aucune atténuation de peine ? Ce n'est pas ainsi, croyons-nous qu'il faut entendre la loi ; le *pubertati proximus* bénéficiera en vertu des principes généraux d'une atténuation de peine, mais l'action dirigée contre lui sera celle *ex lege Cornelia* ; ce qui ne saurait avoir lieu pour l'*infans*, eût-il paru *doli capax*.

La loi 38 § 4, *ad legem Juliam de adulteriis* déclare l'inceste excusable, lorsqu'il a été commis par des enfants.

L'impubère ne peut se rendre coupable de faux ¹.

Les peines du sacrilège devront varier suivant l'âge du coupable, et Constantin exonère de toutes peines l'impubère qui n'a pas dénoncé le crime de fausse monnaie ². Voilà à peu près les principales dispositions favorables aux mineurs : rappelons-nous que Paul a dit : *ferè in omnibus pœnalibus judiciis* ; passons maintenant aux exceptions.

Les lois 36 et 38 § 4, *ad legem Juliam de adulteriis*, la loi 37 § 1, *de minoribus*, déclarent que jamais l'adultère ne peut être excusé par l'âge, et cela, nous dit Papinien, parce que l'adultère peut être commis dès qu'on est pubère. La conséquence première de ces textes est que l'impubère n'est pas censé avoir pu commettre le délit d'adultère, l'eût-il commis effective-

1. L. 22, pr. *Dig.*, XLVIII, 10.

2. Const. 1. C, IX, 24.

ment, et la seconde est que le mineur eût-il treize ans dont la puberté a été précoce ne pourra exciper de son âge pour éviter un châtiment.

Est-ce à dire encore ici que l'enfant ne sera pas plus favorablement traité qu'un homme fait? les textes semblent l'affirmer; nous en doutons cependant.

Les deux conséquences de cette règle suffiraient pour la faire rejeter, aussi n'essayerons-nous pas de la justifier; mais les textes étaient trop précis pour nous permettre de la négliger.

L'adultère n'était pas le seul cas où l'âge ne pût jouir de ses prérogatives ordinaires. Le crime de lèse-majesté n'admettait aucune excuse.

Nous avons parcouru à peu près tout ce qui nous est parvenu du droit criminel romain, sur les impubères; nous voyons que toute idée de vengeance privée a disparu à l'époque classique, et que cette idée, que, sans culpabilité, il n'y a pas de peine applicable, s'est fait jour complètement. Relativement à l'enfant, elle a conduit à cette solution qu'au point de vue pénal les *infantes* et *infantiæ proximi*, ne sont pas responsables et que l'appréciation du moment où l'intelligence du caractère injuste de leurs actions se développe chez les impubères, doit être abandonnée au juge.

Nous avons, à dessein, laissé de côté la plupart des

actions dites pénales qui appartiennent au droit civil.

Le droit romain, en Gaule, subit les vicissitudes de la conquête de l'empire romain par les Barbares, et bien qu'il n'ait jamais disparu totalement avant le jour où il a fait sa réapparition, d'autres législations ont régi la matière dont nous nous occupons.

Leurs dispositions nous ont trop souvent échappé, soit qu'elles ne fussent pas codifiées et qu'elles aient disparu avec les coutumes qui les avaient fait naître, soit même que les monuments qui les renfermaient aient péri avec elles. Cependant, le droit germain nous offre, dans la loi salique, un document intéressant sur l'époque intermédiaire entre la Gaule romaine et la France.

La loi salique, qui fut, comme son nom l'indique, celle des Francs saliens d'abord, devint bientôt celle d'une grande partie du territoire; elle procédait d'un système de législation peu avancée. Outre qu'elle était personnelle à une race, elle constituait plutôt un tarif de composition pénale qu'un droit criminel proprement dit. Nous ne trouvons, dans les auteurs, que des renseignements généraux sur son application, et nous devons, sur le sujet qui nous occupe, nous en tenir au seul texte de la loi.

T. XXII a. 9. l'enfant au-dessous de 12 ans qui aura commis quelque infraction ne paiera pas le *fredus* (prix de la paix).

Et cela, dit M. Glasson ¹, parce qu'on ne peut lui supposer l'intention de troubler la paix publique, et sa famille ne devra payer que la *faida*. Il n'est pas inutile de rappeler que le *fredus* était une véritable amende, ayant un caractère pénal, alors que la *faida* ou *Wehrgeld* était une réparation ou composition accordée à celui qui avait souffert de l'infraction. Le *fredus* était le plus souvent du tiers de la *faida*.

Cette disposition de la loi salique nous indique au moins quel était l'esprit des Francs. Il est probable qu'ils avaient seulement divisé la vie en deux périodes, celle où l'on commence à pouvoir porter les armes, et celle où l'on ne le peut pas encore : cette première période a pu durer plus ou moins longtemps, suivant l'état des mœurs et l'influence des climats ².

Jusqu'à qu'elle époque la loi salique reçut-elle une application constante, nous l'ignorons : le droit pénal des mineurs à l'époque Carlovingienne ne nous est pas connu : La procédure criminelle, du reste, inaugurait à cette époque les Ordalies chrétiennes, applicables aussi bien aux hommes valides qu'aux femmes, aux vieillards et probablement aussi aux enfants.

Les Ordalies ou jugement de Dieu étaient des

1. *Hist. de D^t et des Inst. de F^{co}.*, p. 544, t. I.

2. Tacite, *Germania*, XIII.

épreuves destinées à interroger la divinité en l'invitant à faire, par un miracle, éclater la vérité; par leur nature théocratique, elles excluent toute idée de droit pénal et quoiqu'elles aient dû donner de singuliers résultats, il est facile de comprendre que leur principe n'était en rien modifié, sinon leur exécution, par l'âge des coupables. Il est d'ailleurs probable qu'elles n'étaient en usage pour les enfants que dans les cas très graves; pour les délits et infractions moindres, peut-être les seigneurs ou les magistrats jouissaient-ils d'un pouvoir discrétionnaire de correction? Sous les premiers Capétiens nous ne rencontrons aucun texte intéressant les mineurs avant les grandes croisades.

Nous trouvons alors dans les assises de Jérusalem des dispositions que nous croyons utiles de citer en entier :

C. C. XXXV. « Ci orez la raizon de tous seaus qui ne sont d'aage, et l'on se clame d'eaux. Quel droit doit en estre.

» Se aucun homme ou aucune femme vient avant et se plaint d'aucun enfant qui ne soit d'aage, de bateure ou de honte ou d'assaut que li ait fait : la raison juge et commande qu'il n'en est tenus de fournir droit, ne de rendre droit de nul clain que l'on fasse de lui jusque atant qu'il ait compli l'aage de XV ans. Voirement commande la raison que se il y a aucun enfant

qui n'a qui la chastie et selui soit accoutumé de m'en faire et de arocher les gens, et le clain en vient de lui en la court. Le visconte le doit faire prendre et bien bastre et dire que plus ne li aveigne cette folie ne autre, et se il plus le faisoit, il li fesait asés plus de maus.

» Et c'est raizon que ensi doit t'on chastier et espesianment les mauvais enfants. »

L'âge de quinze ans semble donc choisi comme constituant, à cette époque, la majorité pénale ; au dessous de cet âge, le vicomte, comme le préteur à Rome, dans la loi des XII Tables, est investi d'une mission de correction qui doit s'exercer par des moyens physiques, alors que la partie moralisatrice de la peine réside dans une admonestation où le coupable se voit prévenir que, s'il recommence, on lui fera « encore plus de mal. »

Il est à remarquer que le vicomte ne doit exercer ce pouvoir que dans les cas où la famille n'existerait pas ou serait indifférente, et qu'enfin le coupable doit être un délinquant d'habitude.

Les assises de Jérusalem n'étaient destinées qu'à régir les conquêtes faites sur les infidèles : il n'en est pas moins vrai que les rédacteurs de ces textes législatifs se sont inspirés du droit existant à cette époque en France, et qu'ils ont dû le reproduire aussi fidèle-

1. Ed. Kansler, p. 322, *Leçon vénitienne*, Ed. Beugnot, ccl XXI, t. II p. 205.

ment que les circonstances le leur ont permis ; nous pouvons donc considérer les dispositions que nous venons de rapporter comme formant le droit du temps.

Si nous arrivons à Saint-Louis, de nouvelles dispositions relatives aux mineurs sont à signaler.

Elles portent bien sur leur situation pénale, mais à un point de vue, nous devons le reconnaître, très particulier.

Saint-Louis, dans son horreur pour les blasphèmes, s'était montré beaucoup plus rigoureux envers les blasphémateurs que Philippe-Auguste, qui se bornait à les frapper d'une peine de vingt sols d'amende et et d'une immersion dans l'eau, *sine periculo mortis*.

Dans une lettre du 12 juillet 1268, le pape Clément V blâma la sévérité royale et conseilla la douceur.

Peu de temps après le roi rendit une ordonnance distinguant d'abord entre les blasphémateurs ceux qui auraient ou non atteint l'âge de 14 ans accomplis.

Les plus âgés devaient payer une amende de 20 à 40 livres et, s'ils étaient trop pauvres, être mis au pilori et incarcérés pour huit jours au pain et à l'eau ; les plus jeunes, entre dix et quatorze ans, devaient être battus de verges. Contre les mineurs de dix ans aucune peine n'était édictée, ce qui nous permet d'affirmer

qu'une période d'irresponsabilité absolue devait exister.

Sans pouvoir étendre à toutes les catégories d'infractions les dispositions que nous venons de rapporter, nous croyons pouvoir affirmer que, sauf en ce qui concerne les peines, dès cette époque ordinairement arbitraires, une distinction était faite entre le mineur de quatorze ou quinze ans d'une part et le majeur de cet âge ; et s'il n'est fait mention dans aucun texte de l'examen par le juge du discernement du jeune délinquant mineur de quinze ans et majeur de huit ou dix, il n'en résulte pas qu'en pratique il n'ait pas eu lieu. En ce qui concerne la délimitation exacte de la période de majorité nous préférierions nous en rapporter aux assises de Jérusalem qu'à l'ordonnance de 1268 et croire que la majorité pénale devait être fixée à quinze ans.

Nous trouvons en effet dans le recueil appelé les *Établissements* de Saint-Louis, et qui, du reste, ne sont pas de ce prince, c. CXLII, le principe que ; « Home coustumier si est bien âgé quand il a passé 15 ans d'avoir sa terre et de tenir de service de seigneur et de porter garantie. » Bien que ce texte appartienne au droit civil, il nous est permis de faire remarquer qu'il y a là un argument en faveur de notre opinion.

En résumé, nous pensons qu'au moyen âge la pleine majorité pénale arrivait à quinze ans. Au-dessous de

cet âge, les magistrats ou les seigneurs prononçaient en vertu d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation tant de l'imputabilité que de la peine, des dispositions correctionnelles qui ne s'appliquaient probablement jamais aux mineurs de neuf ou dix ans.

Vers les temps modernes le droit romain ayant fait sa réapparition en France commença à régir le droit criminel en pratique, sinon officiellement.

Il était cependant bien difficile, comme nous l'avons vu, de faire résulter un système de législation pénale des textes épars au Digeste et au Code qui avaient survécu aux destructions ordonnées par Justinien. Aussi ne fut-ce pas au seul droit criminel que la jurisprudence se référa, mais, pour reconstruire ce qu'elle crut l'avoir été, elle fit une incessante confusion entre les dispositions du droit civil et la pénalité proprement dite. En effet, si du véritable droit pénal, on passe aux actions privées pour la poursuite des obligations résultant des délits du droit civil ou prétorien, on trouve un grand nombre de textes relatifs à des actions dites pénales, par exemple, celles provenant d'un dommage causé à tort, du dol de la violence contre un envoyé en possession, qui n'étaient, en réalité, que des actions civiles pour la poursuite d'obligations privées.

D'autre part, l'ancienne jurisprudence, s'appuyant sur une constitution de Théodose, considéra l'âge de

l'enfance comme durant, en droit romain, jusqu'à sept ans accomplis.

Les diverses périodes de la vie humaine furent en droit néo-romain établies ainsi qu'il suit: l'*infantia* durait jusqu'à sept ans; la puberté commençait à douze ans pour les femmes et quatorze ans pour les hommes, d'où la conséquence que l'âge plus proche de l'enfance que de la puberté s'étendait jusqu'à neuf ans et demi pour les femmes et dix ans et demi pour les hommes.

Donc tout ce qu'avaient dit les jurisconsultes romains de l'*infans* fut appliqué au mineur de sept ans est tout ce qu'ils avaient dit de l'*infanti proximus* fut appliqué au mineur de neuf ans et demi ou de dix ans et demi, selon le sexe.

Les règles adoptées par notre ancienne jurisprudence reposent sur cette double et volontaire méprise; elles peuvent se ramener à ceci :

L'*infans*, c'est-à-dire le mineur de sept ans, n'est pas punissable :

L'*infanti proximus*, c'est-à-dire celui qui n'a pas plus de neuf ans et demi pour les femmes ou de dix ans et demi pour les hommes, ne l'est pas non plus.

Au dessus de cet âge, l'impubère est punissable, mais la peine peut être mitigée par le juge. M. Ortolan ¹ fait remarquer que le principe que les

1. *Revue de législation*, 1843, t. II, p. 181.

peines étaient arbitraires s'accommodait parfaitement à cette gradation progressive laissée à l'estimation du juge.

Les règles que nous venons de rapporter étaient généralement admises mais non impérieuses ; la maxime « *malitia supplet ætatem* » permettait de punir les impubères et les mineurs dans tous les cas qui paraissaient aux juges exiger une sévère répression, tels que crimes dits atroces : lèse majesté divine ou humaine, assassinat, empoisonnement.

En cas de vol l'usage s'était établi d'arrêter les impubères et de les retenir en prison, à cause des complices ¹.

Telles sont les grandes lignes de l'ancienne jurisprudence et même de l'ancienne doctrine, au point de vue de l'influence de l'âge sur l'imputabilité pénale. Il nous semble intéressant de donner un exposé complet des idées enseignées au commencement du XVII^e siècle par les criminalistes du temps, qui, du reste, ne font qu'analyser les œuvres de ceux du XVI^me siècle. Matthæus a succinctement résumé le droit pénal de son époque d'une façon claire sinon très savante, c'est donc à lui que nous nous adresserons ².

« Les enfants et les *proximi infantix*, nous dit

1. Rousseau de la Combe, *Matières criminelles*, p. 59.

2. Matthæus, I, p. 20, cap. II, *Des personnes punissables*.

le professeur d'Utrecht, sont à peine capables de fautes, mais non encore de dol ; leur innocence les défend de tout projet, aussi n'est-ce pas avec moins de vérité que d'élégance que Modestin a dit (l. 12 D., *Ad Cornel., de Sic.*), que si les enfants commettent le crime de tuer quelqu'un, ils ne savent ce qu'ils font ; l'ignorance les préserve du mal. Il a été écrit en quelques endroits, d'une manière assez générale, que l'impubère ne pouvait commettre des crimes et que le *dolus malus* n'était pas de son âge. (l. 23, D. *ædilitio* ; l. 22, *ad leg. Cor. de falsis*, etc.) Mais cette maxime ne doit pas être acceptée en ce sens que l'impubère ne peut absolument commettre aucun crime ; et il faut distinguer, selon les circonstances, si le jeune délinquant a ou non été *doli capax* ; aussi parmi les impubères, les *infantes* et *infantiæ proximi* ne sont pas *doli capaces*, mais le *pubertati proximus* l'est (l. 3 § 1, D. *de jurejur.*) etc.¹. Celui qui est *doli capax*, quoique mineur ne pourra être absous, mais recevra une peine mitigée, par pitié pour son âge. Mais à quoi reconnaitrons-nous si le mineur impubère a été *doli capax* ? A ses mœurs, aux habitudes de sa vie, à ses raisonnements, à tout ce qu'il aura déjà dit ou fait de mal et qu'un juge habile devra colliger et examiner. Une preuve unique ne suffirait pas : C'est pourquoi, je l'avoue, je ne puis prendre au sérieux le moyen sui-

1. L. 37, *De minor.*, liv. V, p. 5, *Ad leg. aquil.*, etc.

vant qui avait été employé pour connaître le discernement d'un enfant qui avait tué un camarade de jeu ; on lui présentait une pomme et une pièce de monnaie ; s'il prenait l'argent, ou devait le réputer *doli capax* ; si la pomme, *doli non capax*. Que d'autres louent cette épreuve ; moi je la trouve dangereuse ; il est bien facile d'admettre qu'un enfant se décide au hasard et préfère l'argent à la pomme, sans grandes réflexions. On ne doit pas faire trancher par un hasard aveugle des questions que la raison seule doit apprécier.

« La responsabilité des impubères, même *doli capaces* » et des mineurs de vingt-cinq ans est restreinte, d'ordinaire, aux crimes *in committendo*, mais ne s'étend pas à ceux *in omittendo*. (Voir 1, 2, code, *Si adv. delictum*, etc.. etc.),..... Tiraqueau distingue si la faute est lourde ou légère, et si le mineur est ou non « *doli capax* ». En résumé ces distinctions ne reposent pas sur des règles bien établies.

« On peut tirer des textes une règle plus sérieuse qui est que le mineur impubère, même *doli capax* ne peut être responsable de fautes commises sous l'influence de Vénus, comme l'adultère ou la fornication, voir même d'autres plus graves. (D. l. 36, *ad legem Juliam*, etc.). Gomez se vante d'avoir tiré de ces règles tutélaires la grâce d'un enfant coupable d'une monstrueuse fornication, car il était prouvé qu'il avait commis *rem nefandam cum cane*. Triste vic-

toire, ajoute Matthæus, car si quelque chose d'injuste peut être commis par un avocat, c'est d'arracher, par une subtilité juridique, un coupable à la peine qu'il mérite. Papinien ne veut pas dire, du reste, que le crime d'adultère ne peut être commis par un impubère, mais seulement qu'en ce cas il faut que la malice ait suppléé à l'âge..... Qui niera qu'un enfant ait pu commettre le crime de fornication, lorsqu'il est prouvé qu'il l'a fait ? »

Outre les principes que nous avons déjà fait connaître, il faut remarquer dans le texte de Matthæus deux distinctions intéressantes. La première, qui repose sur une idée de droit civil sur la capacité des mineurs, a pour résultat de leur appliquer un traitement différent, suivant que la faute qu'ils ont commise est *in committendo*, ou *in omittendo*. Rien de moins concluant que les arguments invoqués à l'appui de cette thèse qui, du reste, n'était plus guère admise, au temps de Matthæus. D'ailleurs, les délits *in committendo* sont presque les seuls que punisse une loi pénale ; les délits *in omittendo* n'y sont guère représentés que par l'homicide par imprudence, dans certains cas, ou les contraventions. Cette théorie n'en a pas moins été universellement admise non seulement par Tiraqueau que cite Matthæus, mais par ¹ Julius Clarus, Prosper Farinacius et les autres auteurs.

1. *De pœnis temp.*, p. 44.

La deuxième distinction rapportée, mais attaquée par Matthæus, est celle qui repose sur une interprétation judaïque de la loi 36, *Ad legem Juliam*, de Papinien, qui déclare que l'adultère peut être commis par un pubère; *a contrario*, on peut soutenir qu'il ne peut être commis par l'impubère. Cette déclaration de principe qui, pour rester logique, a parfois besoin de rejeter l'évidence des faits, a été universellement admise, mais la jurisprudence et les auteurs anciens paraissent avoir laissé de côté la première partie de la loi de Papinien qui, pour les pubères, déclare l'adultère inexcusable; en effet, Farinacius déclare excusable le mineur de vingt-cinq ans qui fornique avec une juive, tout en se plaignant de la malice des enfants de son siècle, qui, à peine *pubertati proximi, carnaliter mulieres cognoscunt*¹. Damhouder déplorait déjà également le vice des enfants de son siècle: *Hodie infantes sexto ætatis suæ anno callidiores sunt et mali capaciores quam olim fuerant anno quindecimo*². Le droit criminel ancien présente encore quelques côtés intéressants; examinons-les rapidement. Farinacius proposait d'autres distinctions parmi les infractions que pouvait commettre un mineur; d'abord, le crime appartenait-il au droit commun, le mineur sera condamné; était-il,

1. *Op. cit.*, *loc. cit.*

2. Damhouder, *Manuel des causes criminelles*, p. 61.

au contraire, rangé dans la catégorie des *crimina exorbitantia*, c'est-à-dire des crimes du droit des gens ou international, le mineur ne saurait être repris de leur chef. Enfin, les délits ou crimes prévus seulement par la loi positive ou la coutume, sont bien moins facilement imputables aux mineurs que ceux que défend la loi morale¹.

Le discernement des jeunes délinquants paraît avoir été l'objet de l'attention des anciens criminalistes ; le droit romain les a trop souvent conduits à confondre le dol avec la faute, sinon dans son existence même, au moins dans son appréciation ; la maxime si contestable *malitia supplet ætatem*, n'est attaquée par personne.

Bien plus, pour la justifier, à l'égard du discernement qui peut exister même chez l'enfant, Farinacius et Damhouder citent un passage de St-Grégoire, relatif à un enfant de cinq ans, blasphémateur, enlevé par le diable à des parents blasphémateurs eux-mêmes ; les deux criminalistes tirent argument de cet exemple pour expliquer la précocité du vice chez les enfants.

Tous les auteurs sont d'accord pour admettre la mitigation des peines ; Covarruvias² et Clarus³, nous

1. Farinacius, liv. I, quæst. XV, § 19.

2. *Covarruvias opera*, t. I, p. 549, § 1.

3. Clarus, *Quæst.*

rapportent que la loi positive, en Espagne et à Naples, n'appliquait les peines intégralement qu'aux majeurs de dix-sept et vingt-cinq ans.

L'augmentation de peine résultant de la récidive, n'était, d'après Clarus et Farinacius, pas applicable aux mineurs, qui, même délinquants d'habitude, devront toujours être traités plus doucement que les majeurs ¹.

En ce qui touche la procédure criminelle, une question importante se présentait : devait-on torturer les mineurs ? Au XV^e siècle, Le Mazurier donne pour solution que le mineur ne peut être torturé que s'il est pubère ; cependant il admet qu'on applique aux impubères de plus légers tourments ².

Farinacius, Clarus et la plupart des jurisconsultes du XVI^e siècle n'admettent même pas cette restriction : le mineur ne doit pas être mis à la question. On doit cependant faire exception pour le crime de lèse-majesté. Dans les cas ordinaires, le mineur peut seulement être épouvanté par la vue des instruments de torture, dans le but de lui arracher des aveux.

Guazzini pose comme règles, pour un avocat, que le mineur de quatorze ans ne doit pas être torturé, à plus forte raison l'enfant qui ne saurait même être épouvanté par l'appareil des supplices.

1. Farinacius, *Op. cit.*, quæst. 24.

2. Ed. Guenays, p. 586.

Gomez déclare que si l'impubère a été torturé au mépris de son âge, on ne pourra lui opposer ses aveux. Néanmoins Clarus déclare la question controversée.

Comment se prouvait la minorité ; la question n'a pas été beaucoup étudiée ; la plupart des jurisconsultes se bornent à examiner quelle est la situation du mineur qui se fait passer pour majeur et lui accordent *l'integrum restitutio*, contre ses déclarations, nous apprend que la preuve de l'âge se faisait par témoins même parents ou alliés, et par les registres baptismaux.

La prescription s'établissait par vingt ans, pour les crimes commis par les mineurs, nous apprend Guy du Rousseau de la Combe, d'après un arrêt du Parlement du 18 décembre 1599 ².

Aucun texte législatif moderne n'existe sur le sujet dont nous nous occupons ; même l'ordonnance de 1670 n'a prévu ni réglé aucun des points de notre matière. La doctrine n'avait, du reste, pas changé ; au XVIII^e siècle les criminalistes enseignent encore à peu près la même chose qu'au XVI^e. Jousse notamment se borne à citer les discussions de Farinacius et de Clarus et à les adopter ; il admet cependant que la pleine majorité pénale est atteinte à 20 ans, alors que la pleine majorité civile romaine qui avait été adop-

1. Guazzini, *Tractatus ad defensam*, p. 401.

2. *Matière criminelle*, p. 537.

tée comme majorité pénale jusqu'alors n'arrivait qu'à vingt-cinq ans. Il vous offre, en outre, un intéressant exemple de peine capitale sinon dans sa forme, au moins dans ses conséquences, appliqué à un mineur, Le frère de Cartouche, âgé de quinze ans, fut, pour divers vols, condamné, par arrêt du Parlement, du 30 juillet 1722, à être pendu pendant deux heures sous les aisselles, après avoir été fouetté; il en mourut presque aussitôt ¹.

Muyart de Vouglans, qui fut le dernier commentateur de l'ancien droit pénal, nous amène jusqu'à la Révolution, sans avoir même critiqué la règle barbare : *malitia supplet ætatem*, appliquée au crime de lèse-majesté.

L'Assemblée nationale, dans le Code pénal du 25 septembre 1791 (T. V. art 1, etc.) détruisant toutes les distinctions de l'ancien droit, partagea la vie humaine en deux périodes avec une limite unique.

1. Avant seize ans.

2. Après 16 ans.

Ce système a passé dans notre Code pénal avec quelques légères modifications; il fera l'objet du prochain chapitre.

1. Jousse, *Traité de justice criminelle*, t. II, p. 617.

CHAPITRE III

Législation française actuelle.

Nous allons maintenant nous occuper du système de législation actuellement en vigueur en France, tel qu'il résulte du Code pénal de 1810, modifié par les lois des 25 juin 1824 et 28 avril 1832.

Toutes les dispositions générales relatives au mineur de seize ans sont contenues dans les articles 66, 67, 68 et 69 du Code pénal et dans l'article 340 du Code d'instruction criminelle.

§ 1. Article 66.

L'article 66 est ainsi conçu :

Lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté ; mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents ou conduit dans une maison de correction pour

y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera, et qui, toutefois, ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année.

L'exposé des motifs renferme une paraphrase très exacte des termes de la loi : « Le Code détermine l'influence de l'âge des condamnés sur la nature et la durée des peines : il s'occupe d'abord de celui qui, au moment de l'action, n'avait pas encore seize ans. » On se rappelle que l'art. 340 du Code d'instruction criminelle a décidé qu'à l'égard de l'accusé qui se trouverait dans cette classe, la question de savoir s'il a commis l'action avec discernement serait examinée. Les dispositions actuelles règlent ce qui doit être ordonné, d'après le résultat de l'examen ; si la décision est négative, l'accusé doit nécessairement être acquitté car il serait contradictoire de le déclarer coupable d'un crime et de dire en même temps que ce dont il est accusé a été fait par lui sans discernement. Les juges prononceront donc qu'il est acquitté ; mais ils ne pourront pas le faire rentrer dans la société sans pourvoir à ce que quelqu'un ait les regards fixés sur sa conduite, ils auront l'option de le rendre à ses parents, s'ils ont en eux assez de confiance, ou de le tenir renfermé durant un espace de temps qu'ils détermineront ; cette détention ne sera point une peine, mais un moyen de suppléer à la correction domestique

lorsque les circonstances ne permettront pas de le confier à la famille.

L'art. 66 pose donc, en principe, tout d'abord, que la majorité pénale est de seize ans ; que chez les mineurs de seize ans, la responsabilité est subordonnée à la preuve du discernement ; qu'enfin, au cas où le mineur aura été acquitté comme ayant agi sans discernement, il pourra être renfermé jusqu'à sa vingtième année accomplie, dans une maison de correction.

Examinons séparément chacune de ces dispositions.

SECTION I

La majorité pénale est de seize ans. Ainsi donc, en droit français, la vie humaine est partagée en deux période seulement, l'une au-dessus, l'autre au-dessous de seize ans ; à chacune d'elles correspond une présomption d'inégale force. Avant seize ans, doute légal sur le discernement et qui a pour effet d'en mettre la preuve à la charge du ministère public. Et après seize ans ; non seulement le ministère public n'aura pas à prouver le discernement, mais la loi ne réserve même pas à l'inculpé la preuve contraire ; il est néanmoins admis que si cette preuve se trouvait faite et résultait des circonstances, la juridiction ré-

pressive devrait renvoyer indemne l'auteur de l'infraction comme atteint d'une affection mentale.

Que faut-il entendre par cette expression « individus âgés de moins de 16 ans ? »

Devrons nous comprendre par là les individus n'ayant pas encore seize ans accompli ou ceux qui n'ont pas encore commencé leur seizième année.

L'opinion qui n'accorde le bénéfice des articles 66 et suivants qu'à ceux qui ne sont pas encore entrés dans leur seizième année, invoque tout d'abord l'adage : *annus inceptus pro completo habetur* ; elle fait remarquer, en raisonnant par analogie, que la loi, lorsqu'elle parle d'année accomplie le dit en termes exprès : 1° dans l'article 66, *in fine*, où elle dispose que la détention du mineur ne pourra « excéder l'époque où il aura atteint sa 20^me année » ; 2° dans l'article 70, en ce qui concerne les peines prononcées contre les individus âgés de 20 ans accomplis, au moment du jugement.

Ces raisons sont combattues par la plus grande partie des auteurs et nous n'hésiterons pas à nous ranger à l'opinion contraire.

L'argument tiré de la maxime *annus inceptus pro completo habetur*, ne reçoit guère d'application dans notre législation ; le Code pénal de 1791 désignait l'âge de 16 ans accomplis, et le Code pénal paraît avoir adopté ses principales dispositions sur la ma-

tière. Enfin, dans le doute, la solution la plus favorable à l'accusé s'impose en droit criminel.

Ajoutons que si cette controverse a pu embarrasser quelques théoriciens, la pratique n'a jamais songé à s'y arrêter.

A quelle époque devra-t-on rechercher si l'accusé est âgé de plus ou moins de seize ans ? à l'époque où il a agi, nous dit la loi.

Cela résulte de la raison même qui motive cette exception ; on s'étonne que la Cour de cassation ait eu à rectifier, par un arrêt du 17 septembre 1818, l'erreur qui consiste à apprécier l'âge du délinquant au moment où il comparait devant la juridiction répressive, et qui aurait pour résultat de faire souvent dépendre de la diligence du ministère public l'application d'un bénéfice accordé par la loi à l'inculpé.

Comment se prouvera la minorité de seize ans ? Le ministère public devra-t-il établir que l'accusé a plus de seize ans ; au contraire, le mineur devra-t-il prouver l'exception qu'il invoque.

En pratique, la question sera résolue par l'acte de naissance, si même elle est soulevée, ce qui sera très rare ; mais, au cas d'impossibilité de produire cet acte, au cas de destruction des registres de l'état civil, ce dont nous avons eu un exemple récent, laquelle de ces présomptions devra-t-on adopter ?

La Cour de cassation, par arrêt du 19 avril 1821,

a décidé que, faute par l'accusé de produire son acte de naissance, l'accusé est présumé majeur.

Cette solution n'est plus guère admise ; elle n'est consacrée par l'autorité d'aucun texte de loi ; elle aurait pour résultat logique de faire déclarer majeur, au point de vue pénal, un enfant de dix ans, en cas de non-production de son acte de naissance, si son développement physique était quelque peu précoce. Cette présomption amènerait des résultats qui doivent la faire rejeter ; on fait du reste observer qu'il est une autre solution qui consiste à soumettre l'âge à l'appréciation de la juridiction répressive, juge du fait dont, en somme, l'âge constitue un des éléments.

Du reste la question ne fait plus doute depuis un arrêt de la Cour de cassation du 26 septembre 1850, qui a cassé un arrêt de Cour d'assises, faute par le président d'avoir soumis au jury la question d'âge mise en doute.

Le bénéfice de l'âge peut-il être invoqué devant la Cour de cassation, alors qu'il ne l'a pas été devant les autres juridictions ?

La Cour de cassation, dans son arrêt du 19 avril 1821, a décidé le contraire, déclarant « que la Cour n'a pas à juger le mérite d'actes nouvellement produits. On ajoute à ce motif que la question d'âge étant de la compétence du juge du fait n'appartient pas à la Cour suprême.

Ces raisons nous paraissent, en droit strict, absolument concluantes ; la chose est cependant regrettable, surtout au point de vue humanitaire. Il ne faut voir là que la nécessité sociale qu'il y a à mettre un terme aux procès.

Quel est le juge compétent pour apprécier les pièces produites et statuer sur la question d'âge ?

Le Tribunal correctionnel, juge du fait et juge du droit, sera naturellement compétent pour juger si le prévenu traduit devant lui doit bénéficier des faveurs des articles 66, etc.

Mais dans les affaires soumises au jury, la question est plus délicate et une controverse s'est élevée, sur la question suivante. L'appréciation de l'âge appartient-elle à la Cour ? doit-elle être laissée au jury ?

La première opinion se fonde sur ce que l'énumération que fait le Code d'instruction criminelle des questions à soumettre au jury ne comprend point la question d'âge.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 16 septembre 1836, avait d'abord suivi cette voie.

Plusieurs arrêts plus récents sont venus consacrer la deuxième opinion qui affirme que l'appréciation de l'âge appartient au jury, comme constituant un élément essentiel du fait dont il devient une circonstance modificative.

On répond du reste à l'objection tirée du silence de

la loi à l'endroit de la question d'âge à soumettre au jury, que ce silence n'est qu'apparent : notre loi, ayant fait de la minorité de seize ans, une excuse, l'a comprise dans l'énumération des questions qui doivent être soumises au jury, puisque tous les faits d'excuse, quels qu'ils soient, sont compris dans cette énumération.

SECTION II

La 2^e disposition de l'article 66 subordonne, chez le mineur de seize ans, la responsabilité pénale à la preuve de son discernement : la loi ne distinguant pas entre les diverses juridictions, nous devons donc en conclure que la preuve du discernement devra être faite devant toute espèce de juridiction pénale.

Examinons l'application de cette disposition de la loi devant la Cour d'assises d'abord.

Aux termes de l'article 340 du Code d'instruction criminelle : « Si l'accusé a moins de seize ans, le Président portera, à peine de nullité, cette question : « L'accusé a-t-il agi avec discernement ? »

Cet article constitue une exception à la règle ordinaire, qui veut que le jury n'ait à statuer que sur la question de culpabilité, et cela sous cette forme : l'accusé est-il coupable d'avoir, etc. etc. ? Si l'accusé majeur de seize ans paraît au jury avoir agi sans discernement, il sera déclaré non coupable.

Si l'accusé est mineur de seize ans, la question relative à la culpabilité sera suivie d'une seconde ordonnée par l'article 340 : l'accusé a-t-il agi avec discernement ?

En cas de réponse affirmative sur la 1^{re} question et négative sur la 2^e, une apparente antinomie pourra choquer dans les termes : Oui, l'accusé est coupable, — non, il a agi sans discernement. Comment peut-on être coupable alors qu'on a agi sans discernement ? Le mot coupable reçoit généralement une acception qui comprend les deux éléments de la criminalité ; il s'applique à celui qui a commis un fait punissable et qui en est responsable.

Dans le cas actuel, le mot coupable signifiera seulement que l'accusé est réellement l'auteur d'un fait punissable. Le jury devra donc examiner d'abord si l'accusé a commis le fait qui lui est imputé ; il se demandera ensuite si l'accusé, en agissant, a connu l'immoralité et la gravité de son acte.

Certains auteurs, M. Blanche, en particulier, ont insisté sur la différence qui existe entre le discernement et l'intention criminelle, différence que la loi pénale a sanctionnée ; en effet, l'intention criminelle, élément constitutif de l'infraction qualifiée crime, doit toujours être prouvée à l'égard de tout agent majeur ou mineur : au contraire, le discernement présumé chez le majeur doit être prouvé chez le mineur.

Le jury est souverain juge de la question de dis-

cernement, mais elle ne doit être posée qu'autant que l'accusé est âgé de moins de seize ans. En cas de doute sur ce dernier point, il faudrait soumettre au jury deux questions spéciales et distinctes, l'une relative à l'âge, l'autre relative au discernement. On ne saurait, sous peine d'obscurité dans la réponse du jury, comprendre les deux questions dans une seule formule.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, le 28 avril 1836, dans une espèce où à la question ainsi posée. « à l'époque du crime l'accusé était-il âgé de moins de seize ans, et, dans ce cas, a-t-il agi avec discernement ? » le jury répondit négativement. De cette réponse négative le défenseur de l'accusé conclut que le jury avait résolu en sa faveur la question du discernement. Mais un doute sérieux existait. La réponse du jury pouvait en effet s'appliquer seulement à la première partie de la question, celle relative à l'âge. La Cour d'assises, au lieu de renvoyer les jurés dans la chambre de leurs délibérations et de les appeler à résoudre le doute, se réserva la solution. La Cour de cassation cassa l'arrêt de la Cour d'assises : « Attendu qu'elle avait usurpé les attributions du jury, puisqu'il s'agissait d'une question de fait et non de droit, et qu'elle n'avait pas d'élément légal de solution quant à l'âge, dans les termes de l'article 340 du Code d'instruction criminelle ; que dès lors, la réponse à la deuxième

question ne présentait pas de base légale soit à un acquittement, soit à une condamnation. »

La Cour de cassation a aussi jugé que si l'accusé de moins de seize ans était renvoyé devant la Cour d'assises, à raison de plusieurs chefs d'accusation, il y avait lieu de poser une question de discernement sur chaque chef séparément ; « attendu que, dans toute accusation portée contre un mineur de seize ans, le jury doit toujours être interrogé spécialement et distinctement sur la question de savoir si l'accusé a agi avec discernement ; que, conformément à l'article 66 du Code pénal, cette question résolue négativement enlève au fait principal son caractère de criminalité et entraîne l'acquittement de l'accusé ; que le discernement est donc un des éléments essentiels de culpabilité légale, et, par suite, une partie substantielle de l'accusation sur chacun des crimes qui en font l'objet ; que des solutions différentes sur la question de discernement peuvent être motivées par les circonstances qu'il appartient au jury d'apprécier souverainement, quant aux divers chefs d'accusation ; que, par la position d'une question unique sur le discernement, le jury s'est trouvé dans la nécessité de statuer par une seule réponse sur la culpabilité relative à quatre faits principaux, au lieu d'avoir à répondre distinctement sur chacun d'eux ; que, la question ainsi posée, et la réponse intervenue constituent donc

manifestement le vice de complexité, et contiennent, dès lors, une violation expresse des articles 340 du Code d'instruction criminelle et 1^{er} de la loi du 13 mai 1836 ». (Cassation, 9 février 1854).

La loi, en disposant qu'à peine de nullité le discernement du mineur de seize ans devait faire l'objet d'une question, a entendu exclure cette question lorsque l'accusé aura plus de seize ans ; mais qu'arrive-t-il si le jury a été indûment interrogé sur le discernement d'un majeur de seize ans et si il y a eu violation de l'article 340. Il est évident qu'il y a là une cause de nullité qui, toutefois, n'aura d'effet qu'autant que le jury aura répondu que l'accusé avait agi sans discernement.

Et même en ce cas, il a été jugé que l'ordonnance qui acquitte l'accusé, par application de l'article 66 du Code pénal relatif au prévenu, âgé de moins de seize ans et ayant agi sans discernement, bien que ce prévenu soit âgé de plus de seize ans, est à l'abri de toute critique s'il a été jugé en fait qu'il était aliéné. Nous ne saurions admettre cette jurisprudence, et puisqu'il n'y avait pas eu d'intérêt privé lésé, nous estimons qu'il y avait là matière à cassation, dans l'intérêt de la loi.

Le mineur est traduit devant le tribunal correctionnel ; l'article 66 et l'article 340 seront-ils encore applicables. On a pu en douter, en s'attachant littérale-

ment à leurs textes ; l'article 66 du Code pénal parle des accusés ; l'article 340 du Code d'instruction criminelle ne s'occupe que des affaires soumises au jury. Néanmoins l'identité de motifs devant produire l'identité de décision, il ne faut pas hésiter à reconnaître, avec la jurisprudence qui est formelle, que les dispositions dont nous avons parlé doivent être appliquées par les tribunaux correctionnels.

Il est constant, en outre, que la question de culpabilité devra d'abord être résolue par le tribunal et que la question de discernement devra être examinée postérieurement et séparément.

Supposons maintenant le mineur de seize ans traduit devant le tribunal de simple police.

Ni le Code pénal, ni le Code d'instruction criminelle n'ont encore, cette fois, prévu notre hypothèse dans des termes exprès. Nous n'en sommes pas moins persuadés que la question de discernement devra être examinée et résolue d'une manière formelle, quand le prévenu aura moins de seize ans.

Le seul argument qui nous soit opposable, en faveur de la négative, tient à la nature même des infractions justiciables des tribunaux de simple police. Nous savons, en effet, que les contraventions sont, en principe, punissables, sans qu'on ait égard à l'intention de l'agent. On peut donc venir nous dire que le discernement de l'agent importe peu, puisque son intention

libre ou non, éclairée ou non, ne sera pas mise en question. Mais nous répondrons que le défaut de discernement n'implique pas seulement qu'il y a pas eu intention ou volonté de commettre un acte défendu : il a sa cause dans l'impossibilité où se trouvait l'auteur de l'infraction de connaître le caractère répréhensible de cet acte : il produit à cet égard le même effet que la démence.

La jurisprudence de la Cour de cassation est fixée dans notre sens ; nombre d'arrêts motivés par la généralité du principe posé par l'article 66 du Code pénal, ont décidé que le mineur de seize ans sera acquitté devant les tribunaux de simple police, s'il est reconnu avoir, en commettant une contravention, agi sans discernement.

Un arrêt du 12 février 1863, cité par M. Blanche, avait paru s'écarter de la jurisprudence ordinaire ; il est ainsi conçu : Attendu que du procès-verbal dressé, le 18 juillet dernier, par le garde-champêtre de la commune, il résulte que les dénommés audit procès-verbal ont commis l'infraction prévue par l'article 471, § 13 du Code pénal ; que le procès-verbal n'a pas été débattu à l'audience par la preuve contraire et que néanmoins les prévenus ont été renvoyés des fins de la poursuite par ce triple motif que, mineurs, il ont agi sans discernement, que le fait était, de leur part, non un acte de méchanceté, mais un jeu d'enfants, et

qu'enfin, il n'y avait pas eu de dommages ; attendu que toutes ces excuses sont arbitraires ; qu'en matière de contraventions, l'âge, le discernement et l'intention sont des circonstances complètement indifférentes ; que, d'un autre côté, l'article 471, § 13 n'exige pas qu'il y ait eu dommage causé, mais uniquement que l'on soit entré et que l'on ait passé sur un terrain préparé et ensemencé ; qu'il suit de là qu'en admettant ces diverses excuses, alors qu'elles étaient sans valeur contre les constatations du procès-verbal sus-visé, le jugement attaqué a violé la foi due audit acte et l'article 154 du Code d'instruction criminelle ; par ces motifs la Cour casse, etc. »

A prendre cet arrêt au pied de la lettre, en matière de contravention de police, l'âge et le discernement sont des circonstances complètement indifférentes, tandis qu'on lit dans les arrêts précédents rendus sur cette question « que le jugement attaqué a pu décider que le prévenu, âgé de moins de seize ans et inculpé de contravention, avait agi sans discernement, et, par suite, le renvoyer de la plainte, sans prononcer contre lui aucune peine ¹. »

Encore une fois est-ce un changement de jurisprudence, continue M. Blanche, je ne le crois pas. Le savant criminaliste ajoute qu'en effet le jugement cassé n'indiquait pas que les délinquants étaient des

1. Cass., 10 juin 1842, n° 142, 2 sept. 1842, n° 228, etc.

mineurs de seize ans ; il se bornait à indiquer que c'étaient des enfants, sans déterminer leur âge ; il ne décidait pas qu'ils avaient personnellement et chacun agi sans discernement ; il se bornait à déclarer que, par leur jeune âge, ils étaient censés avoir agi sans discernement ; la Cour a donc pu casser ce jugement, fondé sur une présomption vague et indéterminée de défaut de discernement et sur le jeune âge des délinquants, sans revenir sur ses précédents.

Plusieurs arrêts postérieurs à celui de 1863 ont, d'ailleurs, encore décidé que l'article 66 posait un principe général, applicable aux contraventions de simple police, notamment ceux des 21 mars 1868 et 17 février 1876.

La présomption posée par l'article 66 devra-t-elle être restreinte dans les limites du Code pénal, et ne peut-elle, en conséquence, être appliquée à l'égard des crimes ou délits que ce Code n'a pas prévus, infractions aux lois sur la chasse, sur la pêche, sur les matières douanières, etc.

La Cour de cassation avait d'abord décidé la négative, appuyant ses décisions sur le motif « que les lois spéciales qui punissent ces délits ne contiennent aucune disposition qui autorise les tribunaux à prendre en considération l'âge et le défaut de discernement des délinquants dont elles s'occupent ; » et par l'article 484 du Code pénal qui dispose que « dans

toutes les matières qui n'ont pas été réglées par le présent Code et qui sont réglées par des lois et règlements particuliers, les Cours et les Tribunaux continueront de les observer. »

Ces motifs étaient insuffisants ; la règle que consacre l'article 66 n'est point un de ces principes, qui, placés dans un Code, ont pour limites les limites mêmes de ce Code ; résultant de la nature humaine, elle plane sur toutes les législations et doit les embrasser tout entières ¹. Si l'on veut créer une exception pour les délits spéciaux il faudrait admettre que l'intelligence de l'enfant trop faible pour comprendre la gravité d'un vol ou même d'un parricide trouverait dans sa conscience les notions sur la police sanitaire ou sur la question douanière. La chose est d'autant moins vraisemblable que les délits spéciaux varient avec les nations, alors que la loi morale, quoique subjective est relativement constante ; la criminalité des délits communs apparaît du reste plus facilement que celle des lois spéciales.

Aussi la Cour de cassation a-t-elle complètement changé sa manière de voir.

Dans un arrêt du 20 mars 1841, elle a décidé que la disposition de l'article 66 du Code pénal devait, comme celle de l'article 64, être étendue aux matières des lois spéciales comme à celles du Code pénal ;

1. Chauveau Adolphe et Faustin Hélie.

cet arrêt est basé sur ce que, d'après les principes généraux de notre droit criminel, il ne peut être prononcé de condamnations pénales que contre ceux qui sont légalement punissables et sur ce qu'aux termes de l'article 66 du Code pénal, les individus âgés de moins de seize ans ne sont punissables qu'autant qu'il est déclaré qu'ils ont agi avec discernement.

Les Codes de justice militaire de 1857, pour l'armée de terre¹ et de 1858, pour l'armée de mer², ont expressément ordonné aux tribunaux militaires d'examiner et de résoudre la question du discernement, avant de prononcer aucune condamnation contre les mineurs de seize ans.

Pour en finir avec le discernement, disons que l'émancipation antérieurement prononcée n'empêcherait nullement les juridictions répressives de déclarer que le mineur de seize ans, quoiqu'émancipé, a agi sans discernement. Il n'y aurait qu'un élément de plus à apprécier. L'émancipation résultant du mariage peut-elle exclure l'idée qu'une femme mineure de seize ans a agi sans discernement et lui enlèvera-t-elle le bénéfice de l'article 66. On l'a soutenu, notamment M. Dalloz (J. G., 417, *Adultère*). Nous ne saurions admettre cette présomption nouvelle qui ne se trouve nulle part écrite dans la loi ; en matière criminelle

1. Art. 199.

2. Art. 257.

tout est de droit étroit, surtout les règles défavorables aux inculpés.

Il est certain qu'en fait les tribunaux croiront rarement qu'une femme capable de contracter mariage peut être privée de discernement, mais si l'événement leur démontrait la réalité de la chose, nul doute qu'ils ne puissent acquitter.

Il n'est pas inutile de le remarquer, la question du discernement des mineurs de seize ans ne pouvant être examinée que par les juridictions répressives, le Ministère public, le juge d'Instruction et même la Chambre des mises en accusation n'ont pas qualité pour l'apprécier. Le Ministère public ne pouvant, dans les cas graves, prendre sur lui de classer sans suite une affaire pour cause d'absence de discernement chez l'inculpé amenait des enfants de l'âge le plus tendre devant les tribunaux : on a vu des enfants de 6 à 7 ans devant la Cour d'assises.

« Placer sur la sellette une enfant qui n'a pas huit ou neuf ans accomplis, dit M. Rossi, dans son *Traité de droit pénal*, t. II, p. 156, c'est un scandale, c'est un acte affligeant qui n'aura jamais l'assentiment de la conscience publique ; c'est une éducation qu'il faut donner à ces petits infortunés ; on ne peut songer à leur infliger une peine. Qui pourrait la prononcer avec une parfaite conviction de la culpabilité de l'accusé ? Qui pourrait affirmer que la condamnation ne serait

pas un mouvement de haine contre le fait en soi, plus encore qu'une appréciation impartiale de la culpabilité de son auteur. »

Une circulaire du garde des sceaux, du 11 novembre 1876, invitant les magistrats du ministère public, à ne jamais poursuivre d'enfants âgés de moins de 8 ans, a en partie remédié à ces inconvénients de notre loi pénale. Il est toujours regrettable de voir réformer les lois par ceux qui sont chargés de veiller à leur maintien ; et, cependant, cette circulaire a recueilli l'approbation générale.

SECTION III

Nous avons vu qu'un tribunal, devant lequel paraît un mineur, a donc à résoudre la question de culpabilité d'abord, celle de discernement ensuite. Si la question de culpabilité est résolue négativement, la question de discernement ne se pose pas ; l'acquittement du mineur de 16 ans est alors identique à tout autre acquittement. Si, au contraire, la culpabilité étant établie, le discernement ne l'est pas, le mineur doit être acquitté, dit l'article 66 ; cet acquittement diffère-t-il d'un acquittement ordinaire ? Oui, assurément, puisque, comme nous le verrons plus loin, le tribunal possède la faculté d'ordonner le renvoi de l'acquitté dans une maison de correction.

Mais doit-il y avoir encore quelque'autre différence? Nous ne le pensons pas, quoiqu'en fait, la jurisprudence en ait toujours consacré une très importante.

Et d'abord, le mineur reconnu pour avoir agi sans discernement, est *acquitté*. Suivant certains auteurs, la loi a voulu dire qu'il était absous. Cette opinion est fondée sur ce qu'aux termes de l'article 358 du Code d'instruction criminelle, l'acquittement n'est prononcé qu'en faveur de l'individu déclaré non coupable; et, dans le cas qui nous occupe, le mineur a été déclaré coupable.

Cette divergence d'opinion a, suivant nous, sa source dans l'erreur qui consiste à faire de la minorité de 16 ans, même en cas de non discernement, une excuse légale, alors qu'il eût été préférable d'en faire une cause de non-culpabilité.

Or, le mineur acquitté comme ayant agi sans discernement, est bien réellement déclaré non coupable, puisque, si ce fait lui est matériellement imputable, l'élément moral nécessaire à la culpabilité pénale fait défaut. C'est donc un véritable acquittement que le juge doit prononcer, et non une absolution.

L'intérêt de la distinction entre l'acquittement et l'absolution apparaît, en cas de comparution devant la Cour d'assises, où cette division existe.

L'acquittement d'abord est prononcé par le président seul, il ne donne lieu à cassation que dans l'intérêt de la loi : enfin, une jurisprudence constante, quoique peu justifiée, met les frais du procès à la charge de l'absous, alors que l'acquitté n'en supporte aucune part.

De ce que le mineur, qui est déclaré avoir agi sans discernement, est acquitté, découlent deux conséquences.

On ne peut d'abord lui appliquer aucune mesure ayant un caractère pénal. La Cour de cassation, par arrêt du 16 août 1822, a décidé que la surveillance de la haute police ne lui était pas applicable; l'interdiction de séjour, qui a remplacé la surveillance, ayant le même caractère, ne peut donc être prononcée. Nous verrons plus tard que la détention, qui peut être ordonnée contre le mineur, est une pure précaution prise dans son intérêt.

En second lieu, le mineur acquitté ne doit jamais être condamné aux frais, puisque l'article 368 du Code d'instruction criminelle les met à la charge de la partie qui succombe.

Cependant une jurisprudence constante de la Cour de cassation décide que le mineur, acquitté comme ayant agi sans discernement, doit supporter les frais d'une poursuite qu'il a occasionnée, et qui a établi sa culpabilité.

L'article 368, qui met les frais à la charge de la partie qui succombe, et l'article 66, qui déclare le mineur acquitté, nous semblent justifier surabondamment le principe que nous avons posé plus haut ; la loi mettant les frais à la charge du condamné, ne parle pas même au sens restreint du mot, la culpabilité, qu'elle suppose évidemment comme nécessaire, mais non comme suffisante. Or, le mineur qui a agi sans discernement, peut à peine être dit coupable, et, dans tous les cas, n'est jamais condamné. On a fait remarquer, en outre, avec raison, que la doctrine de la Cour de cassation pourrait amener des résultats difficiles à admettre.

La solidarité, qui est de règle, en matière de frais, pourra forcer un mineur de seize ans, acquitté, à payer non seulement la totalité des frais, quel que soit le nombre de ses coaccusés, s'ils sont insolvables, mais encore leurs amendes, s'il en a été prononcé contre eux. La conséquence serait donc que la seule personne acquittée supporterait, en définitive, tout le poids des condamnations prononcées.

En revanche, nous admettons, sans aucun doute, le principe de la responsabilité civile de l'article 1382 qui, du reste, ne distingue pas entre le mineur et le majeur. Le mineur de seize ans, même acquitté, pourra se voir condamner à des dommages-intérêts envers la partie civile. L'amende même lui sera ap-

plicable, alors même qu'il aurait agi sans discernement, lorsqu'elle peut être considérée non comme une peine, mais comme la réparation d'un préjudice causé à l'Etat.

Les condamnations pécuniaires, pour être valables, exigent-elles la mise en cause d'un tuteur ou d'un curateur ? Non, en pratique.

La Cour de cassation a, dans un arrêt du 15 janvier 1846, fait l'exposé de ses principes ; elle a déclaré : qu'il résulte de l'ensemble des dispositions du Code d'Instruction criminelle, et notamment des articles 145, 147, 159, 162, 182, 192, 358, 359 et 366, que la loi ne fait aucune distinction, soit quant aux formes de la poursuite, soit quant aux pouvoirs des juges entre l'accusé ou prévenu majeur et l'accusé ou prévenu mineur ; qu'aucune disposition de ce Code n'impose au ministère public, dans l'exercice de l'action publique, ou à la partie civile, dans l'exercice de l'action civile suivie devant les tribunaux de répression accessoirement à la première, l'obligation d'appeler en cause le tuteur ou curateur de l'accusé ou prévenu qui trouve des garanties suffisantes dans les formes que le Code a établies dans l'intérêt de la défense ; qu'il n'y a pas lieu d'admettre une exception à ces règles, pour l'action en dommages-intérêts formés par la partie civile contre l'accusé acquitté d'abord parce qu'elle ne serait point justifiée par les termes des arti-

cles 358 et 366, dont les dispositions comprennent dans une seule et même catégorie les diverses actions en dommages intérêts, dont elles attribuent la connaissance à la Cour d'assises, et, ensuite, parce que cette exception serait inconciliable avec la forme de procéder qu'établissent lesdits articles. »

La doctrine de la Cour suprême nous semble parfaitement fondée en l'état actuel de notre droit pénal ; elle se résout, en somme, à déclarer que si un tuteur ou curateur avait dû être mis en cause conjointement avec un mineur de seize ans, la loi l'aurait prescrit : Or, la loi n'a rien prescrit, cela est de toute évidence.

MM. Chauveau Adolphe et Faustin Hélie ont vivement critiqué cette pratique. Leurs principaux arguments consistent à déplorer l'application à notre matière de la règle : « *minor in delictis major habetur* », qui n'est plus, du reste, invoquée par personne, et à soutenir que l'action en dommages-intérêts, même portée devant les tribunaux criminels, est purement civile, ce qui est possible, en principe, mais n'empêche pas qu'elle soit, en matière criminelle, régie par les lois criminelles.

Au reste, même en législation, nous ne sentons nullement le besoin d'introduire un tuteur dans les affaires criminelles. En effet le ministère public ne doit pas oublier qu'il est chargé de protéger les mineurs, et,

son rôle dans les affaires criminelles, où sont impliqués les mineurs de 16 ans, peut parfaitement être double. En outre, la plupart du temps, les parents des mineurs étant cités en même temps qu'eux comme civilement responsables peuvent jouer auprès d'eux le rôle d'un tuteur ou d'un curateur.

Il serait étrange que la loi jugeât les mineurs suffisamment sauvegardés en ce qui concerne leur honneur alors qu'ils n'ont pas de tuteur spécial, et que leurs intérêts pécuniaires purement accessoires nécessitassent la présence et l'intervention d'une personne nouvelle. Au reste le rôle du tuteur ou du curateur ne nous paraît pas avoir été défini en matière criminelle ; il n'aurait assurément pas, comme en matière civile, un rôle utile dans l'engagement du procès, puisque le mineur n'a pas de moyen de l'éviter une fois l'infraction commise ; aussi n'y aurait-il là qu'une complication inutile entraînant des frais qu'en définitive le mineur serait seul à supporter.

Les condamnations pécuniaires qui ont été prononcées contre les mineurs acquittés pour avoir agi sans discernement, ne peuvent être exécutées par la voie de la contrainte par corps : La loi de 1867, article 13, défend l'emploi de la contrainte par corps contre tout individu mineur de 16 ans, à l'époque des faits qui ont motivé la poursuite ; elle ne distingue pas s'il y a eu ou non discernement de sa part : elle a

ainsi mis fin à toutes les anciennes controverses sur lesquelles nous n'insisterons pas.

SECTION IV

Le mineur sera, selon les circonstances, remis à ses parents, nous dit l'article 66, ou conduit dans une maison de correction pour y être élevé ou détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera, et qui, toutefois, ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année.

La minorité de 16 ans s'appréciant à l'époque où l'infraction a été commise, il pourra très bien arriver qu'un majeur de 16 ans soit renvoyé dans une maison de correction : mais il sera toujours nécessaire qu'à l'époque où interviendra le jugement il n'ait pas accompli sa vingtième année ; il pourra donc arriver que la mise à la disposition des parents soit la seule mesure possible.

Lorsqu'on peut espérer, de la part des parents, une surveillance sérieuse et efficace il sera toujours préférable de leur remettre leurs enfants ; aucune éducation, fut-elle même supérieure, ne pourra avoir de meilleurs résultats ; cette mesure évite, en outre, des charges à l'Etat ; elle devra même être tentée dans les cas douteux. Mais il est des circonstances où elle ne sera pas possible ; alors la jurisprudence étendant les termes de la loi a consacré l'usage de remettre le

mineur à des parents autres que le père et la mère, et même à des amis ou à des personnes charitables. Ce n'est qu'à défaut de la possibilité de toute autre mesure que les juges renverront le mineur dans une maison de correction.

Le séjour que fera le mineur dans cette maison de correction sera bien, par le fait, une détention, mais ce ne sera pas une peine, c'est une simple précaution prise en vue de son éducation, et qui ne saurait donner lieu, plus tard, à l'application des peines de la récidive, quelle qu'ait été sa durée, si le mineur venait à commettre une nouvelle infraction ; le casier judiciaire n'en est pas chargé.

Nous n'entrerons pas dans le détail du régime pénitentiaire appliqué aux mineurs par la loi du 5 août 1850 ; disons seulement que ce qui existe constitue un grand progrès sur le passé, mais qu'il reste encore beaucoup à faire ; le problème est loin d'être résolu.

L'article 66 dit que, dans le cas où il y a lieu d'ordonner l'internement du mineur dans une maison de correction, le tribunal fixera le « nombre d'années ». On s'est demandé si les tribunaux pouvaient réduire la durée de cette détention à un certain nombre de mois.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 10 octobre 1811, a d'abord déclaré « que les expressions « tel

nombre d'années » prouvaient clairement la volonté du législateur que la détention qu'il ordonnait dans le but d'effacer les mauvaises impressions reçues par l'individu, et de changer ses habitudes n'eût pas une durée moindre d'une année. » Mais dans un arrêt plus récent elle a modifié sa doctrine ; « attendu que l'article 66 du Code pénal, en autorisant les juges à ordonner que l'accusé, âgé de moins de seize ans, qui est déclaré avoir agi sans discernement, sera remis à ses parents ou conduit dans une maison de correction pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera, et qui, toutefois, ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année, n'a établi qu'un maximum de la durée de la détention, et ne s'oppose pas à ce que cette détention soit fixée à moins d'une année. » (8 février 1833). Nous ne doutons pas que cette seconde interprétation des textes ne soit la meilleure, surtout si l'on considère qu'elle s'imposait déjà lorsque le mineur avait, à l'époque du jugement, accompli sa dix-neuvième année.

Le juge est-il autorisé à prendre les mesures édictées par l'article 66, à l'égard du mineur de seize ans déclaré coupable d'une infraction à une loi spéciale, ou d'une contravention de police, mais reconnu avoir agi sans discernement et absous comme tel ?

Dans le cas où le mineur de seize ans reconnu cou-

pable d'un crime prévu par une loi spéciale est renvoyé des poursuites pour avoir agi sans discernement, il est hors de doute qu'il peut, selon les circonstances, être remis à ses parents ou enfermé dans une maison de correction. Il n'y a aucune raison pour le traiter autrement que le mineur de seize ans reconnu coupable d'avoir exécuté sans discernement un crime réprimé par le Code pénal.

Il en sera de même, et par les mêmes considérations, du mineur de seize ans déclaré coupable d'une infraction punie par une loi spéciale de l'emprisonnement correctionnel et renvoyé des poursuites pour défaut de discernement. Il faut encore, sans aucun doute, en dire autant du mineur de seize ans acquitté pour avoir commis sans discernement une infraction réprimée par une loi spéciale d'une amende correctionnelle, c'est à dire supérieure ou égale à 16 francs. En effet, il n'est pas permis de douter que dans le cas où le mineur de seize ans a commis une infraction punie par le Code pénal d'une amende de cette nature, par exemple, un incendie involontaire, réprimé, d'après l'article 458 du Code pénal, par une amende de 50 à 500 francs, le juge ait le droit, si l'infraction a eu lieu sans discernement, ou de remettre le mineur à ses parents ou de l'enfermer dans une maison de correction. L'article 66 est conçu en termes généraux ; il ne fait aucune distinction entre le délit réprimé par l'em-

prisonnement et celui qui n'est puni que de l'amende. Il est donc applicable aussi bien au cas où le fait du Code pénal exécuté par le mineur de seize ans n'emporte que cette dernière peine, qu'à celui où le fait emporte l'emprisonnement. S'il en est ainsi pour le mineur de seize ans auquel on impute une infraction punie par le Code pénal, il n'en peut être autrement pour celui auquel on reproche un fait réprimé par une loi spéciale.

Mais le juge aura-t-il encore la faculté alternative de remettre à ses parents ou d'enfermer dans une maison de correction le mineur de seize ans reconnu coupable d'une contravention punie des peines de simple police, lorsqu'il le renverra des poursuites pour défaut de discernement.

Ici les opinions se divisent. Les uns pensent que, dans ce cas, le juge n'a pas le droit de renvoyer le mineur dans une maison de correction. Ils soutiennent que l'esprit, le but, les motifs de l'art. 66 démontrent que le juge des contraventions de police n'a pas ce pouvoir rigoureux. Il leur semble : « qu'au simple aspect, les dispositions de l'art. 66 impliquent contradiction avec la nature des contraventions de police, avec l'imputabilité qui s'y attache ; que ce texte, par sa solennité, s'adresse à de jeunes malfaiteurs, et non à de jeunes contrevenants ». Ils ajoutent que le juge ne peut pas ordonner de conduire dans une maison

de détention un jeune délinquant qui jouit de sa liberté ; enfin il leur répugne d'admettre qu'on puisse appliquer à raison d'une contravention de police, « d'une niche d'écolier, » cette sévère et durable épreuve. (Journal de M. P. 1862. 104.)

Les autres soutiennent que, même dans ce cas, le juge peut, s'il le croit convenable, renvoyer le mineur de seize ans dans une maison de correction : ils répondent aux adversaires de leur opinion : « que si l'on étend aux matières de simple police l'application de l'article 66 du Code pénal, cette application ne peut être partielle et doit comprendre la faculté conférée au juge, par notre article, d'ordonner la détention, dans une maison de correction, du prévenu acquitté comme ayant agi sans discernement. (Ibid. p. 83).

« Pour moi, je considère que, dans l'hypothèse qui m'occupe, nous dit M. Blanche, le juge devra toujours s'abstenir d'user du droit rigoureux que lui donne l'article 66 : cependant, je reconnais qu'au point de vue théorique il est bien difficile de lui nier ce pouvoir. Effectivement, si l'article 66 s'applique aux contraventions de police, il leur est nécessairement applicable tel qu'il est, à moins d'un texte particulier autorisant à distinguer entre ses dispositions. Autrement il n'excusera les contraventions de police qu'aux mêmes conditions que les crimes et les délits, et, en ordonnant au juge de renvoyer le contrevenant des

poursuites pour défaut de discernement, il lui laissera la faculté de disposer du mineur de seize ans soit pour le remettre à ses parents, soit pour l'enfermer dans une maison de correction. Or, il n'existe aucune disposition restreignant les pouvoirs du juge de police, par rapport à l'application de l'article 66 : il faut donc conclure que, cet article restant applicable dans toutes ses dispositions au mineur de seize ans reconnu coupable d'une contravention de police, celui-ci pourrait être, sans qu'il y eût violation de la loi, renvoyé dans une maison de correction, même comme le porte l'article 66, pour un certain nombre d'années.

Cependant, ajoute M. Blanche, auquel nous empruntons ces lignes, il me semble que dans la pratique, un sentiment, que je ne saurais trop définir, interdit toujours au juge d'user de l'alternative rigoureuse que l'article 66 met à sa disposition, même dans le cas où le mineur de seize ans absous pour défaut de discernement, n'est déclaré coupable que d'une contravention de police.

Nous nous séparons ici de l'opinion de notre savant auteur ; la mesure édictée par l'article 66 est une protection accordée à l'enfant ; nous ne saurions la trouver rigoureuse puisque, dans toute espèce de cas, elle ne doit s'appliquer qu'à des mineurs de seize ans dont la famille n'offre aucune garantie. Il nous semble, au contraire, que le juge, quel qu'il soit, en présence d'une

semblable situation, devra toujours user des pouvoirs que la loi lui confère pour la faire cesser.

Une autre conséquence de ce principe, que la détention permise par l'article 66 ne constitue pas une peine, c'est que le prévenu, qui se la voit appliquer, ne saurait interjeter appel du jugement d'acquittallement qui l'a prononcée. Un prévenu acquitté ne saurait se plaindre de son acquittement et solliciter d'une juridiction supérieure, non seulement son retour à la liberté, mais même le remplacement d'une simple mesure de correction par une véritable pénalité, en soutenant qu'il a agi avec discernement et qu'il ne devait pas être acquitté.

La Cour de cassation a, dans une espèce de ce genre, cassé un arrêt de la Cour de Rennes, du 21 mai 1844, en décidant que si le prévenu appelant a été relaxé, pour défaut de discernement, par un jugement ordonnant qu'il serait détenu dans une maison de correction, le juge d'appel ne peut, sans appel du ministère public, substituer aucune condamnation à cette mesure qui n'est pas pénale. Tout ce qu'il peut faire, c'est, usant de l'alternative établie par l'article 66 du Code pénal, ordonner que le prévenu, au lieu d'être renvoyé en correction, sera remis à ses parents, ou bien diminuer le temps de sa détention dans une maison de correction.

§ 2. Article 67.

Article 67 : « S'il est décidé que le mineur a agi avec discernement, les peines seront prononcées ainsi qu'il suit :

» S'il a encouru la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, de la déportation, il sera condamné à la peine de dix à vingt ans d'emprisonnement dans une maison de correction.

» S'il a encouru la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, il sera condamné à être renfermé dans une maison de correction pour un temps égal au tiers au moins, et à la moitié au plus de celui pour lequel il aurait pu être condamné à l'une de ces peines. Dans tous les cas, il pourra être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

S'il a encouru la peine de la dégradation civique ou du bannissement, il sera condamné à être enfermé, d'un an à cinq ans, dans une maison de correction. »

SECTION I

Lorsque le mineur de seize ans est déclaré avoir agi avec discernement, il est responsable pénalement

de l'acte qu'il a commis ; une peine doit donc lui être appliquée ; mais son jeune âge n'en reste pas moins une cause d'excuse qui diminue alors sa culpabilité, au lieu de la faire disparaître complètement, comme au cas où il est déclaré avoir agi sans discernement.

La peine encourue doit donc subir une certaine atténuation.

L'article 67 vise les matières criminelles ; nous pouvons dire, d'une manière générale, qu'il a pour effet de transformer la nature des peines à infliger aux mineurs de seize ans, et de substituer aux peines afflictives et infamantes un emprisonnement correctionnel et qui ne peut même devenir perpétuel. Il est cependant susceptible de dépasser la limite ordinaire qui est de cinq ans.

Notre article inflige donc au mineur de seize ans passible de peines afflictives perpétuelles, d'après le droit commun, un emprisonnement correctionnel de dix à vingt ans ; au cas où il serait passible seulement de peines afflictives temporaires, la durée de l'emprisonnement variera du tiers au moins à la moitié au plus du temps pour lequel le mineur aurait pu être condamné à l'une de ces peines. Les juges devront donc déterminer la durée de la peine qu'ils croiraient devoir prononcer si l'accusé était majeur ; puis ils devront lui infliger un emprisonnement correctionnel

égal, au moins, au tiers et, au plus, à la moitié de la durée de la peine qu'ils ont déterminée.

Il a été soutenu que le tiers et la moitié, dont nous venons de parler, devraient être calculés uniformément sur le maximum de la peine encourue.

Il serait résulté de cette opinion, dans le cas où la peine aurait été celle des travaux forcés à temps ou la détention, que le minimum de la peine infligée au mineur de seize ans aurait été supérieur à celui de la peine que la loi refuse de lui appliquer, puisque le minimum des travaux forcés à temps et de la détention est le quart de leur plus longue durée, et que le minimum de la peine appliquée au mineur aurait été le tiers de ce maximum, c'est-à-dire six ans.

La Cour de cassation a rejeté, sans hésitation, les pourvois qui avaient relevé cette singulière prétention : « Attendu que l'article 67 du Code pénal, en déterminant la peine à infliger aux mineurs de seize ans qui auraient commis avec discernement des crimes emportant les travaux forcés à temps ou la réclusion, a modifié ces deux peines, non seulement quant à la gravité de leur nature, en les remplaçant par la détention correctionnelle, mais aussi quant à leur durée, en restreignant celle-ci à la limite du tiers à la moitié; considérant que, d'après les articles 19 et 20 du même Code, la durée, soit des travaux forcés à temps, soit de la réclusion, pouvant n'être que de

cinq ans, il s'ensuit, par une conséquence nécessaire des dispositions dudit article 67, que la durée de la détention correctionnelle d'un mineur peut n'être que du tiers de cinq ans, c'est à dire de vingt mois : qu'il est absurde de prétendre que le minimum de cette durée ne peut, en aucun cas, être inférieure au tiers de la plus longue durée des peines temporaires respectivement attachées au crime, puisqu'il s'ensuivrait que, lorsqu'il s'agirait d'un crime emportant les travaux forcés à temps (dont la durée est de cinq à vingt ans), la détention correctionnelle ne pourrait être moindre de six ans et huit mois, tiers de vingt ans et qu'ainsi le mineur de seize ans serait, quant à la durée de la peine, plus rigoureusement traité que ne pourrait l'être un individu au-dessus dudit âge, etc..., 15 janvier 1825.

La loi du 27 mai 1885, sur les récidivistes, a supprimé la surveillance de la haute police et l'a remplacée par l'interdiction de certains séjours. Une des conséquences de la loi de 1885 est donc que, dans tous les cas où la loi prononçait elle-même la surveillance, dans ceux où elle ordonnait ou permettait aux juges de la prononcer, la défense faite au condamné de paraître dans certains lieux interdits par le gouvernement devra venir prendre place dans le jugement ; par suite, ce n'est donc plus la surveillance de la haute police, mais la peine nouvelle de l'inter-

diction de certains séjours qui pourra être appliquée aux mineurs.

En dernier lieu, l'article 67 prévoit le crime commis par un mineur dans des circonstances qui ne sont de nature qu'à entraîner une peine infamante, le bannissement et la dégradation civique. La durée de la peine d'emprisonnement destinée à les remplacer variera d'un an à cinq ans.

Cette dernière disposition ne nous semble pas avoir une très-grande utilité, même dans l'état actuel de notre législation, nous avons déjà dit plus haut ce que nous pensions de peines politiques appliquées à des mineurs de seize ans; quant à ce qui concerne la dégradation civique, en tant que peine de droit commun, il est fort difficile de trouver une hypothèse admissible d'un crime qui pourrait donner lieu de la prononcer contre un mineur de seize ans. Les articles 111, 114, 119 et 121 ne permettent guère de supposer que les crimes qu'ils prévoient soient commis par des mineurs de vingt et un ans.

SECTION II

Quels sont les effets de cette disposition de la loi qui n'applique, en matière criminelle, au mineur de seize ans, qu'un emprisonnement correctionnel, quant à son mode d'exécution, sinon quant à sa durée?

Ont-ils pour effet de transformer la nature de l'infraction commise par le mineur de seize ans et de changer le crime en délit ?

La question a été controversée : la négative est généralement adoptée, et nous n'hésitons pas à y adhérer, ne fût-ce qu'à cause des conséquences que nous retrouverons à propos de la prescription de l'action publique et de la déclaration des circonstances atténuantes. Voici les principaux arguments de l'affirmative : Toute infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit ; or le mineur de seize ans ne peut être puni que de peines correctionnelles ; il ne peut donc commettre que des délits. Comment admettre qu'une simple excuse puisse faire dégénérer un crime en délit sans disposition expresse de la loi ? En outre, l'excuse est ici purement subjective ; ce n'est pas sur le fait même sur lequel elle porte, c'est sur celui qui l'a commis ; elle modifie la nature de la peine qui lui est applicable parce que sa cause diminue la criminalité subjective ; mais c'est à raison de leur criminalité objective que la loi punit de peines criminelles, c'est-à-dire afflictives et infamantes, certaines infractions très dangereuses.

Nous pouvons encore tirer argument des termes mêmes des articles 57 et 58 qui parlent de « crimes punis de peines correctionnelles ».

Ainsi donc, prises en elles-mêmes les infractions

qualifiées crimes restent donc toujours des crimes, au point de vue absolu, quand elles sont commises par des mineurs de seize ans ; mais ceux-ci échappent en grande partie aux conséquences de leurs actes.

Ajoutons, du reste, qu'il eût été logique si l'excuse de minorité avait déclassé les crimes de lui faire également déclasser les délits et de créer une nouvelle classification pour les contraventions de simple police commises par les mineurs de seize ans. Les termes de l'article 69, comme nous le verrons, ne permettent aucun doute à cet égard.

SECTION III

Avant de passer à l'article suivant, examinons une dernière question sur la portée de l'article 67 du Code pénal. Cet article doit-il être appliqué au parricide ?

Le doute vient de ce que l'article 323 déclare que le parricide n'est « jamais excusable ». Mais ce texte n'a pas la portée qu'on serait tenté de lui attribuer au premier abord. La place qu'il occupe, à la suite des articles 321 et 322, qui règlent les conditions dans lesquelles peut être admise l'excuse de provocation, indique que, malgré les expressions générales dont le législateur s'est servi, c'est seulement la provocation qui est exclue comme cause d'excuse.

L'article 323 ne fait aucun obstacle à l'application

au mineur de seize ans, qui a agi avec discernement en commettant un parricide des dispositions de l'article 67. L'excuse de minorité est générale; elle est même la seule excuse atténuante générale; elle peut s'appliquer à tous les cas, puisque la raison qui l'a fait établir, c'est-à-dire la faiblesse de l'âge, s'applique à tous les cas.

§ 3. Article 68

L'article 68 du Code pénal est ainsi conçu :

« L'individu âgé de moins de seize ans qui n'aura pas de complices présents au-dessus de cet âge, et qui sera prévenu de crimes autres que ceux auxquels la loi attache la peine de mort, celle des travaux forcés à perpétuité, la peine de la déportation ou celle de la détention, sera jugé par les tribunaux correctionnels qui se conformeront aux articles ci-dessus. »

SECTION I

Cet article a pour but d'accorder au mineur de seize ans, dans la majorité des cas, ce que l'on appelle le bénéfice de juridiction, qui consiste à ne pas être traduit devant les juges ordinaires de l'infraction commise.

Le Code pénal de 1810 n'avait rien disposé de pa-

reil ; c'est une loi du 25 juin 1824 qui a, sous la pression de l'opinion publique, consacré la première ce principe éminemment contestable, que les juges doivent varier avec l'âge des accusés ; son article 1^{er} disposait « que les individus âgés de moins de seize ans qui n'auraient pas de complices au-dessus de cet âge et qui seraient prévenus de crimes autres que ceux auxquels la loi attache la peine de mort, celle des travaux forcés à perpétuité ou celle de la déportation, seraient jugés par les tribunaux correctionnels. »

La loi de révision du Code pénal de 1832 a fait passer dans le Code pénal l'article 1^{er} de la loi du 5 juin 1824, à la place qu'occupait l'ancien article 67 relatif à l'exposition publique récemment supprimée. Deux légères modifications y ont été introduites : d'abord il ne suffira plus que le mineur de seize ans ait des complices au-dessus de cet âge ; il faudra encore qu'ils soient présents ; en outre, la détention a été ajoutée à la liste des peines qui ne peuvent être prononcées contre le mineur que par la Cour d'assises.

Les lois de 1824 et de 1832 ont eu pour but d'épargner aux mineurs la flétrissure des débats en Cour d'assises et de leur donner une justice plus prompte et moins solennelle.

M. de Peyronnet, alors garde des sceaux, s'est exprimé ainsi dans l'exposé des motifs de l'article 1^{er} de la loi de 1824 : « Quoi de plus convenable et même

de plus régulier que de faire juger par les tribunaux correctionnels des procès dans lesquels on ne peut prononcer que des condamnations correctionnelles. Quoi de plus convenable que de soustraire à la honte et à la solennité des jugements criminels ces accusés qui n'ont pas atteint l'âge d'hommes, et auxquels, au lieu de supplices, la loi n'inflige que des corrections. Quoi de plus utile que d'abréger pour eux le temps de leur première détention, ce temps dangereux pendant lequel, retenus nécessairement dans les maisons d'arrêt, ils restent confondus avec les autres accusés dont on instruit le procès et reçoivent avec tant de facilité les enseignements du vice et du crime. »

On ne peut nier que ces avantages ne soient certains, quoique le seul vraiment appréciable consiste assurément dans l'extrême réduction que l'article 68 a apporté à la détention préventive : les sessions d'assises ne s'ouvrent qu'une fois par trimestre dans les départements, alors que le renvoi en police correctionnelle du mineur accusé peut être fait à toute époque, les audiences correctionnelles ayant lieu au moins une fois par semaine. Ajoutons encore que la juridiction correctionnelle ne jugeant qu'en première instance, le mineur de seize ans aura, de par l'article 68, droit à un deuxième degré de juridiction.

En revanche, certains criminalistes estiment que les inconvénients ont égalé, sinon dépassé les avantages.

MM. Chauveau et Hélie, Code pénal, tome I, page 494, adressent à la loi les critiques suivantes : « Il est à craindre que les tribunaux correctionnels, juges permanents, n'apportent dans le jugement de ces accusés, ces règles fixes que la jurisprudence établit, et qui peuvent entraîner une fausse appréciation du fait et de l'accusé. Les jurés ne sont-ils pas les juges naturels des accusés de moins de seize ans comme des autres accusés ? Auraient-ils moins d'indulgence et de paternité ? Un grand inconvénient de ce changement de juridiction est, d'ailleurs, d'apporter dans cette compétence des hésitations, des difficultés qui embarrassent des règles qui devraient être évidentes pour tous. »

Nous avons lieu de craindre, en effet, que devant un tribunal correctionnel, c'est-à-dire devant des magistrats accoutumés à voir se produire le mal, le mineur de seize ans ne voie sa qualité de mineur et les prérogatives qui en découlent primées par sa qualité de prévenu. Au contraire, le jury, composé de citoyens qui, pour la plupart, n'ont jamais exercé de fonctions judiciaires, moins habitués à voir le mal et moins prompts à y croire, alors même qu'il existe, semblent par leur indulgence parfois exagérée, les juges naturels du mineur.

Cette modification se fût mieux comprise si elle avait eu pour but d'assurer la répression que de l'atténuer.

Quant à ce qui est de l'avantage présenté par une moindre solennité, il nous paraît sans valeur. Nous croyons qu'au contraire les pompes de la Cour d'assises étant faites pour frapper l'imagination, il n'a pas été logique de les refuser à ceux-là mêmes, les seuls peut-être qui en pouvaient être touchés, et, par conséquent amendés. L'absence de notoriété des juridictions correctionnelles est un avantage au moins illusoire ; il a pu exister à une époque où le casier judiciaire n'existait pas, où la presse avait pris de moindres proportions ; actuellement, nous le croyons à peu près nul, et encore nous demandons-nous s'il est réellement un avantage. La peine a pour but de prévenir de nouvelles infractions bien plus que de corriger le coupable, fût-il mineur.

Aussi ne pouvons-nous comprendre l'amendement proposé, en 1832, par la Chambre des pairs, et qui avait pour but de faire juger en Chambre du conseil, à huit clos, les enfants de moins de douze ans. On ne voulait pas que l'enfant fut présent au moment où le jugement devait être prononcé, afin qu'il n'éprouvât pas une humiliation qui rejaillirait sur le reste de la vie. Nous pensons au contraire que cette humiliation, qui est la seule chance de salut pour ceux qui sont capables de

la ressentir, devrait être la peine principale, pour ne pas dire la seule. A un autre point de vue, c'est-à-dire au point de vue de la moralité publique, le huit clos ne valait pas mieux ; l'absence du public enlevait à l'inculpé de sérieuses garanties et permettait à l'opinion publique des conjectures souvent très exagérées sur la nature de l'infraction commise.

Dans l'état actuel de notre législation, l'article 68 a donc établi que, par exception au droit commun, les mineurs de seize ans, qui ont commis un fait qualifié crime, doivent être jugés par les Tribunaux correctionnels. Il y a cependant trois cas où le mineur est justiciable de la Cour d'assises.

1° Lorsque le mineur de seize ans a des complices présents. La raison de cette exception est dans l'indivisibilité de la procédure ou plutôt dans l'unité de juridiction nécessaire dans la même affaire. La Cour d'assises étant seule compétente pour juger les majeurs de seize ans, accusés de crime, le législateur a décidé que le mineur serait traduit avec ses complices devant cette juridiction.

Il eût été plus logique de faire juger les complices du mineur, par le tribunal correctionnel, car il est de règle que la juridiction compétente pour l'auteur principal doit l'être aussi pour ses complices. On n'aurait donc traduit en Cour d'assises que le mineur de seize ans, complice de majeurs, ce qui, du reste, est

l'hypothèse la plus fréquemment réalisée. Mais il fallait alors autoriser les tribunaux correctionnels à prononcer des peines criminelles, dans certains cas, ou faire bénéficier le complice majeur de dispositions qui n'avaient pas été prises pour lui ; ces deux alternatives étaient fâcheuses. Voici l'exposé des motifs qui ont déterminé le législateur :

Les choses étant ainsi pour l'auteur isolé du fait, qui aurait plus de seize ans, elles doivent certainement rester dans le même état pour le coupable qui aurait des complices de moins de seize ans. Pourquoi participerait-il à des dispositions bienveillantes, que la loi n'aurait établi que par égard pour la faiblesse d'un âge qui ne serait plus le sien. Bien loin d'être digne de cette indulgence, il mériterait plutôt qu'on redoublât envers lui de sévérité, puisque, indépendamment de son crime, on aurait vraisemblablement à lui reprocher d'avoir corrompu l'enfant qu'il aurait choisi pour complice. Il ne suffirait pas, d'ailleurs, comme à l'égard de l'accusé de moins de seize ans, de changer la juridiction : il faudrait, en même temps, changer la peine, puisque les tribunaux correctionnels ne prononcent pas de peines afflictives. Ainsi, l'on ne pourrait faire participer les complices âgés de plus de seize ans aux avantages qu'auraient obtenus les accusés de moins de seize ans, sans leur accorder en effet des avantages plus considérables ; ce qui blesserait la jus-

tice et révolterait la raison. Il faut donc nécessairement que les complices âgés de plus de seize ans continuent d'être jugés par les Cours d'assises. Mais, dès lors, il est nécessaire aussi que les accusés de moins de seize ans qui ont des complices d'un âge plus avancé continuent d'être jugés par les mêmes Cours ; car l'accusation ne peut être divisée. Cette division serait dangereuse pour la justice, et quelquefois même pour les accusés. Elle serait contraire aux maximes admises dans la législation et la jurisprudence criminelle ; elle serait contraire au but que l'on se propose, puisqu'en séparant les poursuites elle multiplierait les débats et les jugements, ce qui n'est certainement pas une amélioration.

Les complices doivent être présents ; ce n'est qu'à cette condition, ajoutée en 1832, que le mineur se trouve justiciable de la Cour d'assises. Les motifs ne sont pas exprimés dans les travaux préparatoires ; il est du reste facile d'y suppléer en remarquant que si les complices sont en état de contumace ou morts, ou ne peuvent être poursuivis pour quelque'autre cause, il n'y a plus aucun des inconvénients signalés à craindre si le mineur de 16 ans est traduit en police correctionnelle.

2° Le mineur de 16 ans est justiciable de la Cour d'assises, toutes les fois que le crime qu'il a commis est de nature à entraîner soit la peine de mort, soit les

travaux forcés à perpétuité, soit la déportation, soit la détention.

On essaye de justifier cette exception par la gravité ou la nature du crime, soit encore en considérant que la peine de 10 à 20 ans d'emprisonnement excède la durée de l'emprisonnement que les tribunaux correctionnels peuvent prononcer.

La vérité est que l'on n'en peut donner aucune bonne raison. Si l'on juge que le bénéfice de juridiction est pour le mineur de 16 ans un véritable bénéfice, on ne conçoit pas qu'il doive lui être retiré alors qu'il en a réellement besoin : en ce qui concerne l'impossibilité pour les tribunaux correctionnels de prononcer un emprisonnement de 10 à 20 années, il nous est facile de répondre que les tribunaux correctionnels, ne jugeant que des délits, ne prononcent que des peines correctionnelles, mais que s'il sont rendus compétents à l'égard des crimes, il paraît naturel de leur accorder le droit de prononcer des peines correspondantes à la gravité de l'infraction mitigée par l'excuse.

La loi de 1832 a rendu la Cour d'assises compétente pour les cas où le crime commis serait de nature à entraîner la peine de la détention : ici encore les travaux préparatoires sont muets ; mais il semble probable que la détention n'a été ajoutée que comme peine politique.

3° En troisième lieu, un cas non prévu par l'article 68 rend encore le mineur justiciable de la Cour d'assises : c'est le cas où il s'agit de faits commis par la voie de la presse ou autres moyens de publications. Le jury est considéré comme la juridiction ordinaire, en matière de presse pour les majeurs ; il est considéré comme une garantie et l'esprit de l'article 68 étant évidemment favorable au mineur, quoique sans succès à notre avis, il ne faut pas hésiter à lui accorder le droit de se prévaloir de ces garanties.

SECTION II

En dehors des trois catégories d'exceptions que nous venons d'examiner, les mineurs de seize ans, alors même qu'ils sont poursuivis pour crimes, sont donc justiciables des tribunaux correctionnels.

Le bénéfice de compétence exceptionnelle de l'article 68 étant une exception doit être invoqué par l'accusé qui aura à prouver qu'il est âgé de moins de seize ans. La preuve sera faite par les moyens ordinaires. Si un individu, dont l'âge est douteux, se prétend âgé de moins de seize ans, sans pouvoir le prouver, il devra être renvoyé en Cour d'assises. C'est en ce sens qu'a prononcé la Cour de cassation, par un arrêt du 28 avril 1836 : « La Cour, attendu que c'est au prévenu, qui invoque le bénéfice de son âge comme une exception en sa faveur, à prouver cette exception ;

qu'il résulte en fait des décisions qui donnent lieu au règlement des juges, que l'accusé n'a fourni aucune preuve du fait par lui articulé, qu'il n'aurait atteint sa seizième année que le 17 janvier 1836 ; que les recherches faites dans l'instruction à cet égard ont été sans résultat ; que c'est donc à tort que l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de Châteauroux a admis l'assertion du prévenu relative à son âge et l'a renvoyé, par ce motif, en police correctionnelle pour un fait qualifié crime par l'article 386 du Code pénal, de la compétence de la Cour d'assises, renvoie R. devant la Cour de Bourges, chambre d'accusation. »

Pour l'application de l'article 68 du Code pénal, il est nécessaire que les juridictions d'instruction, (juge d'instruction et chambre des mises en accusation) puissent statuer sur la question d'âge, bien qu'en principe général la question d'âge ne soit résolue que par le juge chargé de statuer définitivement sur le fait incriminé. Dans le cas de l'article 68 du Code pénal, en effet, les juridictions d'instruction, pour déterminer la compétence, sont bien obligées de résoudre la question d'âge, puisque cette compétence varie suivant que le prévenu est mineur ou majeur. En conséquence, lorsque ces juridictions régleront la procédure, elles devront, dans le cas où la minorité de seize ans exerce une influence sur la compétence, re-

connaître et déclarer que l'accusé a ou n'a pas cet âge. Ici s'élève une question. Supposons que le juge d'instruction décide que l'affaire, à raison de l'âge de l'accusé, doit être renvoyée en police correctionnelle, cette décision, s'il s'agit d'un crime, devra-t-elle être soumise à la chambre des mises en accusation? La question s'est présentée devant les tribunaux, dans les circonstances suivantes :

Antoine Rambault était poursuivi, à raison d'un vol qualifié, dont la peine était celle des travaux forcés à temps : il était âgé de moins de 16 ans, et n'avait pas de complices présents au-dessus de cet âge. Renvoyé directement par ordonnance de la chambre du conseil devant le tribunal correctionnel de Neuchâtel, il avait été, en définitive, l'objet d'un jugement dont il croyait avoir à se plaindre. Le pourvoi qu'il forma était fondé sur ce que, prévenu de faits qualifiés crimes, il avait été directement renvoyé devant le tribunal correctionnel, par ordonnance de la chambre du conseil, tandis que, suivant l'art. 133 du Code d'Instruction criminelle, les pièces de la procédure devaient être transmises au procureur général pour être statué par la chambre des mises en accusation. Son pourvoi fut rejeté : « Attendu que l'art. 130 du Code d'instruction criminelle prescrit aux chambres du conseil des tribunaux de première instance, de renvoyer le prévenu devant le tribunal correction-

nel, si le délit est reconnu de nature à être puni de peines correctionnelles ; que l'article 133 du même Code n'ordonne l'envoi des pièces au procureur général, que lorsque les juges estiment que le fait est de nature à être puni d'une peine afflictive et infamante ; qu'aux termes de l'article 68 du Code pénal, l'individu, âgé de moins de 16 ans, qui n'a point de complices présents au-dessus de cet âge, et qui est prévenu de crimes autres que ceux auxquels la loi attache la peine de mort, celle des travaux forcés à perpétuité, la peine de la déportation ou celle de la détention, doit être jugé par les tribunaux correctionnels ; que le demandeur était prévenu d'un vol qualifié, dont la peine est celle des travaux forcés à temps ; qu'on ne lui imputait pas d'avoir des complices ; qu'il n'y avait donc lieu à suivre les formes tracées par l'article 133 du Code d'instruction criminelle. » La Cour de cassation a donc décidé que, bien qu'il s'agisse d'un crime, il n'est pas nécessaire que l'ordonnance, autrefois rendue par la chambre du conseil, et maintenue par le juge d'instruction, suffisait pour renvoyer le mineur de 16 ans devant le tribunal correctionnel, sans décision de la chambre d'accusation.

On a critiqué cette jurisprudence en disant que pour y adhérer, il faudrait admettre que l'âge change la qualification de l'infraction et fait dégénérer le crime

commis par le mineur de seize ans en un simple délit. Nous n'admettons pas cette théorie, mais nous nous refusons à croire qu'elle s'imposerait en présence de de la doctrine de la Cour de cassation.

L'article 130 du Code d'instruction criminelle suffit à justifier le renvoi en police correctionnelle, par le juge d'instruction, d'un mineur de seize ans accusé de crimes sauf les exceptions que nous avons vues. En effet cet article, pour déterminer la compétence, s'attache non pas à la nature du fait commis, mais à la nature de la peine encourue.

Il faut, du reste, remarquer que les décisions des juridictions d'instruction relatives à la question d'âge ne sont que provisoires : elles ne s'imposent pas aux juridictions de jugement. Le tribunal correctionnel devant lequel le prévenu aura été renvoyé pourra très bien reconnaître qu'il n'est pas âgé de moins de seize ans et que c'est à tort que le juge d'instruction ou la chambre des mises en accusation l'avaient cru mineur.

Dans ce cas, si le fait incriminé est qualifié crime par la loi, le tribunal devra se déclarer incompétent et se dessaisir de l'affaire.

De même la Cour d'assises, bien que le prévenu qui a été renvoyé devant elle, ait été jugé majeur par la chambre des mises en accusation, peut très bien reconnaître, si la preuve lui en est faite, qu'il est, en réalité,

âgé de moins de seize ans. Mais à la différence du tribunal correctionnel, la Cour d'assises n'aura pas le droit de déclarer son incompétence et de se dessaisir de l'affaire. Les arrêts de la chambre des mises en accusation, qui ne sont qu'indicatifs de juridiction, à l'égard des tribunaux correctionnels, sont en effet attributifs de juridiction à l'égard des Cours d'assises qu'ils lient irrévocablement. Il est, d'ailleurs, de principe que les Cours d'assises ont la plénitude de la juridiction pénale.

La Cour de cassation a fait l'application de ces règles dans plusieurs arrêts. Les motifs de celui du 20 avril 1827 méritent d'être reproduits.

Voici l'espèce.

Pierre Boutin avait été renvoyé devant les assises par la chambre des mises en accusation de la Cour d'Agén, pour un crime autre que ceux auxquels la loi attache la peine de mort, celle des travaux forcés à perpétuité, celle de la déportation ou de la détention.

La Cour d'assises, considérant que Pierre Boutin était âgé de moins de seize ans, qu'il n'avait pas de complices au dessus de cet âge, et que le crime pour lequel il était poursuivi n'emportait ni la peine de mort ni celle des travaux forcés à perpétuité, ni celle de la déportation ou de la détention, se déclara incompétente. Sur le pouvoir du procureur général près la

Cour d'Agen, l'arrêt fut cassé, « attendu que la Cour d'assises du département de Lot-et-Garonne était saisie, en vertu d'un arrêt de renvoi de la chambre des mises en accusation de la Cour Royale d'Agen, du jugement de l'accusation portée contre Pierre Boutin ; que cet arrêt n'était pas simplement indicatif de la compétence ; qu'il en était attributif et qu'il n'aurait appartenu qu'à la Cour de cassation de l'annuler s'il lui eut été déféré, dans le délai prescrit par la loi ; que la Cour d'assises n'avait pas le droit de le réviser et de l'anéantir, en se déniaut, sous prétexte que l'accusé était âgé de moins de seize ans, la compétence que cet arrêt lui a attribuée ; que les arrêts des chambres d'accusation, quant ils ont acquis l'autorité de la chose jugée, lient irrévocablement les Cours d'assises, parce qu'investies de la plénitude de la juridiction criminelle, elles ne doivent jamais se déclarer incompetentes, soit à raison de la qualité des personnes, soit à raison de la nature des faits qui leur ont été déférés ; que la loi du 25 juin 1824 n'a apporté aucune modification à ces principes ; que si elle a ordonné, article 1^{er}, que les individus âgés de moins de seize ans prévenus de crime seraient jugés correctionnellement, elle n'a pas chargé les Cours d'assises d'annuler les arrêts qui renverraient mal à propos devant elle ces individus. »

Est-il nécessaire d'ajouter que l'erreur de la cham-

bre des mises en accusation n'aura fait perdre au mineur que le bénéfice de la compétence correctionnelle. Il jouira devant la Cour d'assises de tous les autres avantages dérivant de l'âge.

Il n'est pas inutile de faire remarquer que le mineur de seize ans qui doit faire preuve de sa minorité devant les juridictions d'instruction pour bénéficier de la compétence exceptionnelle de l'article 68 se trouve, pendant les débats devant la juridiction de jugement, dans une situation inverse ; comme nous l'avons déjà dit, en cas de doute, c'est au ministère public qu'incombe la charge de prouver que le prévenu a plus de seize ans. Il pourra donc arriver que le mineur ne puisse prouver sa minorité de seize ans devant la juridiction d'instruction, mais que le ministère public, devant la juridiction du jugement, ne puisse démontrer sa majorité de seize ans. En résumé, l'article 68 n'est applicable qu'au mineur de seize ans dont l'âge a été établi pendant l'instruction.

§ 4. Article 69

L'article 69, auquel nous arrivons maintenant, est ainsi conçu : « Dans tous les cas où le mineur de seize ans n'aura commis qu'un simple délit, la peine qui sera prononcée contre lui ne pourra s'élever au-des-

sus de la moitié de celle à laquelle il aurait pu être condamné s'il avait eu seize ans. »

SECTION I

En matière correctionnelle, lorsqu'il sera décidé que le mineur a agi avec discernement, la peine qui sera prononcée contre lui ne pourra excéder la moitié de celle à laquelle il aurait pu être condamné s'il avait eu seize ans ; le législateur a pris une mesure générale et large : il a fait au mineur la remise de la moitié au moins de sa peine : tel est l'effet de l'excuse dérivant de la minorité. Mais cette disposition pourra-t-elle s'appliquer non seulement à toutes les peines, mais encore à toutes les mesures pénales que peuvent ordonner les tribunaux correctionnels ? Non. L'emprisonnement pour la durée, l'amende pour la quotité seront seuls réduits.

La confiscation spéciale, lorsqu'elle est prononcée pour délits, et l'interdiction de certains droits ne sont pas modifiées par le jeune âge du condamné. La raison est que ce sont là deux peines complémentaires, qui ont un but spécial et distinct des peines qui constituent le châtiment principal. Cette explication serait peut-être insuffisante, si on ne faisait remarquer qu'en outre la confiscation, comme l'interdiction d'un droit, ne sont pas divisibles, et

qu'il ne serait pas possible d'en prononcer la moitié.

La peine prononcée doit-elle être inférieure à la moitié de la peine qui aurait dû l'être, si le mineur de seize ans eût été majeur, au point de vue pénal, ou peut-elle être égale à cette moitié.

Avant la révision de l'article 69, en 1832, alors que cet article était ainsi conçu : « Si le coupable n'a encouru qu'une peine correctionnelle, il pourra être condamné à telle peine correctionnelle qui sera jugée convenable, pourvu qu'elle soit au-dessous de la moitié de celle qu'il aurait subie, s'il avait eu seize ans » on a décidé avec raison que la peine devait être forcément inférieure à la moitié de la peine qui aurait dû être prononcée : mais aujourd'hui que l'article 69 nous dit seulement que « la peine ne pourra s'élever au dessus de la moitié, etc., il faut décider que la peine à prononcer peut être égale à la moitié de celle qui devrait l'être si le mineur de seize ans eut eu cet âge.

Ainsi donc lorsqu'un mineur de seize ans comparait devant les tribunaux correctionnels, comme prévenu d'un délit, s'il a été jugé avoir agi avec discernement, sa peine devra d'abord être fixée comme s'il était majeur, puis réduite à la moitié, au maximum.

L'article 69 a fixé un maximum, mais non un minimum.

Quel sera le minimum ?

Trois systèmes sont en présence.

1° Le minimum sera le minimum ordinaire auquel un majeur de seize ans aurait pu être condamné. Cette solution doit être écartée, en raison de sa rigueur même.

2° Ce minimum sera celui des peines correctionnelles, c'est-à-dire six jours d'emprisonnement ou seize francs d'amende.

C'était la solution qui résultait de l'ancienne rédaction de l'article 69, c'est suivant nous celle à laquelle il faut s'arrêter. En effet, l'article 69, en donnant au juge la faculté d'appliquer « telle peine correctionnelle » qu'il jugeait convenable, lui donnait le droit de réduire l'emprisonnement à six jours et l'amende à seize francs. Mais il ne lui donnait pas le droit de descendre aux peines de simple police. L'article 69 a été remanié, mais nous croyons que l'esprit de la loi de 1832 n'a pas été d'empirer la situation du mineur de seize ans ; d'autre part nous invoquons l'article 40 du Code pénal qui forme la règle du minimum de l'emprisonnement correctionnel, dans tous les cas où d'autres limites n'ont pas été déterminées par la loi.

3° Le minimum de la peine applicable au mineur est la moitié du minimum qui pourrait être appliqué si l'agent était majeur.

Cette solution aura pour résultat de faire descendre

la peine, dans certains cas, au-dessous de la dernière limite des peines correctionnelles, c'est-à-dire jusqu'aux peines de simple police.

Nous n'admettons pas cette solution quelque séduisante qu'elle puisse paraître, parce qu'en l'absence de textes formels, nous croyons plus prudent de nous en référer à l'ancienne rédaction d'un article que le législateur semble avoir voulu modifier dans la forme plutôt que dans le fonds.

L'intérêt pratique de cette discussion n'est pas bien grand, car l'article 463 a rendu les peines à peu près arbitraires, sous réserve du maximum fixé par la loi. Dans tous les cas où les circonstances paraîtraient atténuantes aux juges, le minimum de l'amende devient un franc et le minimum d'emprisonnement, un jour. Or il est certain que, dans à peu près tous les procès intentés aux mineurs, les tribunaux trouveront des éléments d'atténuation suffisants pour leur permettre la déclaration de circonstances atténuantes exigée par l'article 463, pour l'abaissement des peines, jusqu'à un franc d'amende ou un jour d'emprisonnement.

SECTION II

Supposons enfin que le mineur de seize ans a commis une contravention de simple police, et qu'il a été

jugé avoir agi avec discernement. Aucun texte ne permet d'abaisser la peine, en vertu de l'excuse légale de minorité. Ici encore l'article 463 suffira à donner toute latitude au tribunal, pour l'atténuation de la peine, puisque l'article 483 a étendu son application aux peines de simple police.

Cette omission, dans le Code pénal, s'explique par le peu d'importance des peines applicables aux contraventions de simple police.

§ V

APPENDICE

Nous avons terminé l'étude des textes spéciaux aux mineurs de seize ans. Il nous faut maintenant passer à l'étude de quelques questions particulières sur lesquelles nous aurons à envisager l'influence que peut exercer la minorité de seize ans.

SECTION PREMIÈRE

DE LA RÉCIDIVE

Examinons d'abord le cas où le mineur, insuffisamment averti par une première peine, a commis une deuxième infraction à la loi pénale.

Rappelons d'abord que le renvoi, dans une maison de correction, du mineur acquitté comme ayant agi

sans discernement n'est pas une peine et ne saurait, en aucun cas, donner lieu à l'application des peines de la récidive.

1° La récidive de crime à crime ne peut pas exister lorsque le premier crime a été commis à une époque où le coupable était âgé de moins de seize ans.

En effet l'article 56, tel que l'a rédigé la loi du 28 avril 1832, ne s'attache pas par ses termes à la qualification du fait incriminé, mais à la nature de la peine prononcée; il dit: « Quiconque ayant été condamné à une peine afflictive et infamante..... » Or, nous savons que le mineur ne peut encourir que des peines correctionnelles; donc jamais notre article ne lui pourra être applicable. Au contraire, l'ancien article 56 prévoyait la récidive de « quiconque aurait été condamné pour crime ». Nous avons vu que la question de savoir si la nature de la peine appliquée à l'infraction commise par le mineur de seize ans changeait la nature même du fait, était controversée; les partisans de l'opinion qui admettait l'affirmative proclamaient la récidive de crime à crime impossible, le mineur de seize ans ne pouvant commettre que des délits. La Cour de cassation avait admis la doctrine contraire qu'elle maintint jusqu'à la loi de 1824. En 1828 elle jugea que les faits déférés aux tribunaux correctionnels constituaient par là même des délits, ce qui avait pour résultat de changer la nature de l'infraction sui-

vant que le mineur avait ou non des complices présents, puisqu'il était, dans le premier cas, traduit devant la Cour d'assises, et, dans le second, devant le tribunal correctionnel. La révision de 1832 lui épargna pour l'avenir ce manque de logique.

La récidive de délit à crime existe pour le mineur de seize ans condamné pour la première infraction à une peine de plus d'une année d'emprisonnement. La loi du 13 mai 1863 a fait cesser le doute qui subsistait à cet égard.

SECTION II

DE LA RELÉGATION

La récidive nous conduit naturellement à étudier les dispositions de la loi du 27 mai 1885, sur la relégation, relatives aux mineurs.

Quelle influence l'âge exerce-t-il sur cette peine?

L'article 6 de la loi dispose que « la relégation n'est pas applicable aux individus qui seront âgés de moins de vingt et un ans, à l'expiration de leur peine ». Le motif de cette exception est l'espérance que le mineur de vingt et un ans n'est pas tout à fait perdu pour la vie régulière, quelle qu'ait été sa conduite jusqu'alors. Cette disposition n'est guère en harmonie avec notre législation pénale. Un mineur de vingt et un ans peut être condamné à mort, n'eût-il que seize ans et un

jour, alors qu'il ne pourrait être relégué, eût-il vingt ans passés.

Il nous semble, au contraire, que le mineur de vingt et un ans qui a pu mériter la relégation est au nombre des malfaiteurs les plus dangereux ; en outre, si réellement la relégation a le but humanitaire de régénérer par le travail des hommes perdus par le vice, on concevrait facilement qu'on ne reléguât que les récidivistes encore assez jeunes pour pouvoir changer leur genre de vie et supporter un nouveau climat. Si l'on a seulement, au dire du rapporteur, voulu leur épargner les fatigues d'une longue traversée et les dangers d'un climat nouveau, on nous permettra de nous étonner d'une sollicitude qui ne s'étend même pas aux marins ni aux soldats.

Au reste, l'article 8 de la loi de 1885 a pris certaines mesures de précaution contre les malfaiteurs que leur âge seul empêche d'être relégués, il porte que : « Celui qui aurait encouru la relégation, par application de l'article 4 de la loi, s'il n'était pas majeur de vingt et un ans, sera, après l'expiration de sa peine, retenu dans une maison de correction jusqu'à sa majorité. » Il y a entre cette détention dans une maison de correction et celle qui peut avoir lieu, par application de l'article 66 du Code pénal, plusieurs différences signalées par M. Desjardins, dans ses annotations sur la loi des récidivistes.

1° L'envoi dans une maison de correction qui a lieu en vertu de l'article 8 de la loi du 27 mai 1885 est une conséquence nécessaire de la condamnation.

2° Celui qui y est soumis peut avoir eu plus de seize ans au moment de l'action.

3° Il est retenu, et il l'est nécessairement jusqu'à sa majorité, tandis que la loi du 5 août 1850 permet aux jeunes détenus d'être placés provisoirement hors de la colonie.

La disposition relative aux mineurs contenue dans l'article 8 ne saurait avoir qu'une application fort restreinte. Il est peu probable qu'un mineur de 21 ans puisse commettre le nombre d'infractions nécessaire pour qu'il soit passible de la relégation, sans que l'envoi en correction ait déjà été édicté contre lui, par application de l'article 66 du Code pénal.

La relégation n'est pas applicable aux mineurs de vingt et un ans, mais il ne s'ensuit pas qu'elle ne puisse être prononcée contre eux.

Le tribunal qui devra juger un mineur de vingt et un ans, que sa situation rend passible de la relégation, devra prendre en considération l'âge du mineur, dans la fixation de la peine, et suivant que celle-ci devra cesser à une époque postérieure ou antérieure à la majorité civile du condamné, prononcer ou non la relégation.

Supposons, par exemple, un individu âgé de 20 ans,

poursuivi pour vol, et ayant déjà subi trois condamnations à plus de trois mois d'emprisonnement pour le même délit. S'il était majeur, le tribunal pourrait lui infliger la relégation en prononçant seulement une peine de plus de trois mois d'emprisonnement. Dans l'espèce, le tribunal ne pourrait prononcer la relégation qu'à la suite d'une peine d'au moins un an et un jour d'emprisonnement, de façon que le mineur soit majeur de vingt et un ans, à l'expiration de sa peine.

Mais qu'arrivera-t-il si le terme légal de la peine ne se trouve pas être le terme effectif?

Un jeune homme est condamné à une peine telle qu'elle expirera, si rien ne l'abrège, lorsqu'il aura plus de vingt et un ans. La relégation a été prononcée contre lui ; mais on lui fait subir sa peine en cellule, ce qui la réduit du quart et cette réduction a pour effet de faire sortir le jeune homme de prison avant l'âge de 21 ans. Devra-t-on même, dans ce cas, le reléguer ?

Tout en reconnaissant que la négative adoptée par de très savants auteurs semble résulter du texte de la loi, nous inclinons vers l'affirmative, par la raison qu'un détenu ne saurait modifier sa peine de sa propre autorité, par la manière dont il l'exécute, et que son entrée en cellule, qui est volontaire, puisse avoir pour effet de l'exonérer de la relégation. L'adminis-

tration devra, à notre sens, pour se conformer à la loi, attendre la majorité du condamné pour le reléguer et lui faire subir un peu plus longtemps le régime d'observation commun à tous les futurs relégués.

Quoi qu'il en soit, les condamnations prononcées contre un mineur de vingt et un ans, nous dit l'article 6, *in fine*, compteront en vue de la relégation, s'il est, après avoir atteint cet âge, de nouveau condamné dans les conditions prévues par la loi.

SECTION III

PREScription DE L'ACTION PUBLIQUE A L'ÉGARD DES INFRACTIONS COMMISES PAR LE MINEUR DE SEIZE ANS

La prescription de l'action publique relative aux infractions commises par le mineur de seize ans est-elle soumise aux règles de la prescription ordinaire. En principe, évidemment, oui. La raison d'être de la prescription se trouve dans des difficultés de preuve, d'abord, dans la nécessité de ne point compromettre la justice, dans des poursuites téméraires, et aussi dans la disparition presque complète du trouble social causé par l'infraction effacée de la mémoire de tous.

Or nous ne voyons pas en quoi l'âge du condamné pourrait influencer sur ces considérations.

La loi est muette à cet égard et nous nous retrouvons encore ici, et non pour la dernière fois, en face

de cette question : la minorité de seize ans transforme-t-elle le crime en délit? Nous avons déjà répondu non, et nous en arrivons aux conséquences de cette opinion.

La prescription de l'action publique relative aux crimes commis par des mineurs de seize ans est donc celle de dix ans, quelle que soit la juridiction compétente, quelle que soit la peine qui devra être prononcée.

La Cour de cassation fait dépendre, comme nous l'avons dit, à propos de la récidive, la durée de la prescription de la compétence des tribunaux correctionnels ou de la Cour d'assises.

Nous ne saurions admettre cette doctrine; pour nous, c'est la nature des infractions qui doit déterminer la compétence, mais non la compétence la nature des infractions; et, dans l'espèce, la règle exceptionnelle de l'article 68 paralyse celle que nous venons d'émettre, dans un but de faveur pour le mineur : nous ne pouvons donc nous en tenir qu'aux principes généraux, qui n'admettent pas que l'excuse de minorité transforme la nature de l'infraction.

Quant à la prescription de la peine, le doute ne saurait exister. Le mineur n'étant passible que de peines correctionnelles, la prescription de ces peines sera celle de cinq ans.

Nous sommes forcés de constater ce résultat, tout en le trouvant profondément regrettable.

Un mineur de 16 ans commet un homicide volontaire avec discernement; condamné, par contumace, à 20 années d'emprisonnement correctionnel, il lui suffira de passer 5 années à l'étranger, et, à l'âge de 21 ans, au plus tard, il pourra revenir en France, sans être inquiété. Il y a là une lacune dans la loi; heureusement, la rareté des crimes graves commis par des mineurs de 16 ans, qui parviendraient à fuir, pallie quelque peu cette insuffisance.

SECTION IV

DES CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES EN CONCOURS AVEC L'EXCUSE DE MINORITÉ

L'excuse dérivant de la minorité de 16 ans, n'exclut nullement la présence et la déclaration de circonstances atténuantes. Mais, en matière de faits qualifiés crimes commis avec discernement par un mineur de 16 ans, traduit en Cour d'assises, conformément aux dispositions que nous connaissons, une difficulté se présente. Est-ce la cour, est-ce le jury qui doit déclarer les circonstances atténuantes?

La divergence d'opinion qui existe sur ce point, provient encore des différences de solution données à la question de savoir si le mineur de 16 ans peut commettre des crimes ou s'il ne peut commettre que des délits.

Nous avons adopté l'opinion générale, à savoir que la minorité de 16 ans ne change pas la nature de l'infraction commise. Aussi, nous en tenons-nous au texte de l'article 341 du Code d'instruction criminelle, lequel est ainsi conçu :

« En toute matière criminelle, même en cas de récidive, le président, après avoir posé les questions résultant de l'acte d'accusation et des débats, avertit le jury, à peine de nullité, que, s'il pense, à la majorité, qu'il existe en faveur d'un ou de plusieurs accusés reconnus coupables, des circonstances atténuantes, il doit en faire la déclaration en ces termes : « A la majorité, il y a des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé. »

Il résulte formellement de cet article, qu'il suffit, pour que la constatation des circonstances atténuantes rentre dans les attributions des jurés, que le fait, objet de l'accusation, soit qualifié crime, sans distinction entre le cas où il est réprimé par une peine afflictive et infamante, et celui où il n'est réprimé que par une peine correctionnelle.

Nous ne sommes pas touchés par l'argument que l'opinion contraire tire de l'article 463 qui confère, en effet, aux tribunaux le droit de réduire facultativement les peines, toutes les fois que la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont prononcées par le Code pénal, sous prétexte que le mineur n'est passible

que de l'emprisonnement. Cet argument qui ne s'appuie que sur la lettre même du texte perd toute sa valeur si l'on remarque qu'il ne parle que des tribunaux et non des Cours d'assises.

Nous posons donc en principe que les circonstances atténuantes doivent être déclarées par le jury. Ajoutons encore qu'elles doivent fonctionner dans l'atténuation de la peine avant l'excuse de minorité.

La Cour devra donc fixer d'abord la peine, eu égard à tous les éléments de la déclaration du jury et tenir compte ensuite de la minorité de 16 ans.

En effet, pour déterminer la pénalité applicable à un mineur de 16 ans, il faut savoir quelle eût été la pénalité applicable, si le crime eût été commis par un majeur. Or la pénalité varierait selon que les circonstances atténuantes seraient admises ou rejetées. Le jury doit donc statuer comme s'il avait affaire à un majeur et, sur cette position ainsi faite au majeur, la Cour mesurera l'influence de la minorité.

Telle est la doctrine de la Cour de cassation, telle qu'elle résulte de plusieurs arrêts, et notamment de celui du 10 août 1866 rendu dans l'espèce suivante :

Le sieur Charles Debricou avait formé un pourvoi en cassation, contre un arrêt du 17 juillet 1866, de la Cour d'assises de la Haute-Marne, qui l'avait condamné à 10 ans de prison pour assassinat.

« La Cour, sur le moyen tiré de ce que la Cour d'assises avait violé les dispositions des articles 463 et 467 du Code pénal, en ne faisant pas profiter ce demandeur âgé de moins de 16 ans, et en faveur duquel le jury avait déclaré l'existence de circonstances atténuantes, du bénéfice de la double atténuation de peine qui lui était acquis, aux termes des articles précités :

» Attendu qu'à la suite de la déclaration de culpabilité sur l'accusation du crime d'assassinat, le jury a reconnu que le demandeur, âgé de moins de 16 ans, avait agi avec discernement, et, de plus, a déclaré qu'il existait en sa faveur des circonstances atténuantes. Attendu que, si la Cour d'assises devait tenir compte de chacune de ces circonstances, pour l'application de la peine, ce ne pouvait être qu'en prenant pour point de départ les réponses du jury, et que c'est seulement après avoir ainsi fixé, eu égard à tous les éléments de ces réponses, la peine légalement applicable, qu'elle devait la modifier encore, conformément aux dispositions de l'article 67 du Code pénal, et en vue de la minorité de l'accusé. Que ce mode de procéder qui s'accorde avec les règles relatives à l'application de l'article 463 du Code pénal, soit que l'on considère ses conséquences, soit que l'on considère l'esprit de la loi, s'appuie d'ailleurs sur le texte même de l'article 67, lequel,

en effet, pose pour base de l'atténuation de peine dérivant de la minorité de l'accusé qui agit avec discernement, la détermination préalable de la peine par lui encourue, indépendamment de la qualité de mineur.

» Attendu que la Cour d'assises, en prononçant contre le demandeur la peine, etc., etc., rejette, etc. »

Dans l'opinion contraire, la Cour d'assises, pour pouvoir accorder au mineur de 16 ans des circonstances atténuantes, devrait déclarer, en son propre nom, qu'elles existent effectivement.

SECTION V

DU DÉLIT DE VAGABONDAGE COMMIS PAR LE MINEUR DE SEIZE ANS

Il nous reste encore un dernier point de notre législation pénale relatif au mineur de seize ans à étudier ; il n'a pu trouver sa place, jusqu'ici, dans aucun paragraphe, en raison de sa nature spéciale.

L'article 271 du Code pénal, modifié par la loi de 1832, applique une peine différente au mineur de seize ans, pour le délit de vagabondage ; son paragraphe 2 est ainsi conçu : « Néanmoins, les vagabonds, âgés de moins de seize ans, ne pourront être condamnés à la peine de l'emprisonnement ; mais, sur la preuve des faits de vagabondage, ils seront renvoyés sous la surveillance de la haute police, jusqu'à l'âge de vingt ans accomplis, à moins qu'avant cet âge, ils

n'aient contracté un engagement régulier dans les armées de terre ou de mer. »

Faisons d'abord observer que, depuis la loi de 1885, l'interdiction de certains séjours a remplacé la surveillance de la haute police.

Ainsi donc, les vagabonds, âgés de moins de seize ans, ne peuvent être condamnés à l'emprisonnement, mais ils peuvent se voir interdire certains séjours, jusqu'à l'âge de vingt ans accomplis, à moins qu'avant cet âge ils n'aient contracté un engagement dans les armées de terre ou de mer.

La raison, toute d'humanité, de cette disposition spéciale est qu'il est bien difficile à un mineur de seize ans de se suffire à lui-même, et qu'on ne peut guère lui reprocher de n'avoir pas de moyens de subsistance de métier ou de profession. Quant au domicile, il en a forcément un, mais il peut être fictif, un mineur de vingt et un ans et à plus forte raison de seize ans ne peut être domicilié que chez ses père, mère ou tuteur.

La loi pénale, du reste, ne se contente pas d'un domicile qui n'est pas effectif, sans quoi le mineur de seize et même de vingt et un ans ne pourrait jamais être condamné.

On a soutenu que l'article 66 n'était pas applicable, au cas prévu par le deuxième paragraphe de l'article 271. En d'autres termes les tribunaux correctionnels peuvent-ils décider que les vagabonds, âgés de moins

de seize ans, ont agi sans discernement, et, suivant les circonstances, les remettre à leurs parents ou les renvoyer dans une maison de correction jusqu'à ce qu'ils aient accompli leur vingtième année ?

Sont-ils obligés de prononcer toujours, et dans tous les cas, la peine de l'interdiction de séjour.

La négative ne fait plus doute pour personne ; l'interdiction de certains séjours est une peine qui a remplacé une autre peine ; il est de principe que le mineur de seize ans ne peut être frappé d'une peine qu'autant qu'il a agi avec discernement. Or il n'y a, dans la loi, aucune exception pour la surveillance de la haute police, ni, par conséquent, pour l'interdiction de séjour.

C'est ce que la Cour de cassation ¹ a jugé d'une manière constante ; la doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point.

1. Cass., 12 août 1843, etc.

CHAPITRE IV

Législations étrangères.

Nous allons maintenant passer en revue les principaux codes de pénalités modernes admis dans les nations étrangères, au point de vue spécial où nous nous sommes placés.

LÉGISLATIONS EUROPÉENNES

ALLEMAGNE

L'Allemagne possède, depuis 1871, un Code pénal applicable à tout l'Empire. La Prusse était auparavant régie par un Code pénal, du 14 avril 1851, qui se rapprochait du nôtre, sur presque tous les points. La seule différence à signaler était que l'enfant placé dans une maison de correction était retenu par les autorités administratives pendant le temps qu'elles jugeaient convenable, pourvu qu'il n'eût pas 20 ans, alors que chez

nous la durée de son internement est fixée à l'avance par le tribunal.

Depuis la loi du 15 mai 1871, ce Code pénal voté d'abord pour la confédération de l'Allemagne du Nord a été étendu à toute l'Allemagne. Une loi du 26 février 1876 est venu compléter ses dispositions relativement au mineur de douze ans.

A. 55. « Ne peut être poursuivi celui qui au moment de l'infraction n'avait pas accompli sa 12^{ème} année. On appliquera cependant les mesures propres à assurer la garde et l'amendement de l'enfant établies par les lois des divers Etats. En particulier, l'enfant pourra être placé dans une maison de correction lorsque les autorités chargées du contrôle des tutelles auront déclaré le fait constant et autorisé la détention. »

A. 56. « Le mineur doit être acquitté si, au moment où il a commis une action punissable, il n'avait pas le discernement nécessaire pour comprendre le caractère criminel de cette action. »

Ainsi donc, avant douze ans, aucune imputabilité ; de douze à 18, imputabilité éventuelle résultant de la preuve du discernement. En cas de non discernement entre douze ans et 18 ans, des mesures correctionnelles peuvent être édictées par le juge, mais, encore maintenant l'autorité administrative reste seule juge de leur durée, qui ne saurait, du reste, excéder l'époque où le mineur aura accompli sa 20^{ème} année.

Au cas où la preuve du discernement a été faite, la condamnation s'impose, mais les peines sont sensiblement atténuées. Enfin la majorité pénale est pleine à dix-huit ans.

ANGLETERRE

L'Angleterre ne possède pas de Code pénal : la tradition, les coutumes, les statuts et la jurisprudence lui en tiennent lieu. En principe il est admis que l'enfant, jusqu'à 7 ans, ne peut être poursuivi. Depuis 7 ans jusqu'à 14 son discernement doit être examiné ; selon l'expression d'un statut anglais, l'enfant est alors « *prima facie doli incapax* » mais il peut lui être fait application de la maxime : « *malitia supplet ætatem* » il peut alors encourir une peine. Cependant, en cas de viol, la loi anglaise ne reconnaît pas comme coupable le mineur de 14 ans ; c'est une réminiscence de la loi Julia, *de adulteriis*.

La peine applicable au mineur de 14 ans qui a agi avec discernement n'est pas atténuée : la peine de mort peut être prononcée. Au cas où l'enfant a agi sans discernement, il peut être mis dans une maison de correction, et ce en partie aux frais de ses parents, si le juge estime qu'ils ont négligé leurs devoirs de surveillance et d'éducation.

Au dessus de quatorze ans, le mineur est, au point de vue pénal, traité comme le majeur. Nous retrou-

vons cependant encore ici un souvenir du droit romain dans les dispositions qui le déclarent indemne des peines pécuniaires prononcées dans les cas de contraventions qui constituent une omission de faire, *culpa in committendo*, « *consting of mete non feazance* » parce que le mineur de 25 ans n'a pas encore la disposition de son patrimoine.

L'acte du 11 août 1879, relatif à la juridiction sommaire, a établi une nouvelle distinction ; il distingue parmi les mineurs de seize ans deux classes de personnes ; il appelle enfant (*child*) tout individu âgé de moins de douze ans ; personne jeune, (*young person*) tout individu âgé de moins de seize ans. Les peines applicables aux « *enfants* » et la compétence de la juridiction sommaire sont différentes des peines applicables aux « *personnes jeunes* » et de la compétence de la juridiction sommaire à leur égard.

Enfin un projet de loi présenté au parlement, le 6 février 1880, proposait de codifier la législation anglaise. Il n'a pas abouti.

Ses dispositions ne modifiaient pas sensiblement l'état de choses existant.

AUTRICHE

Le Code pénal autrichien de 1804 avait consacré un système d'une extrême indulgence ; jusqu'à quatorze ans, l'enfant n'encourait aucune responsabilité

de ses actes ; de quatorze à vingt ans le mineur avait, de par son âge, droit à des peines atténuées : en outre, son discernement ne faisait l'objet d'aucun examen spécial.

En 1852, une loi du 27 mai édicta un nouveau Code dont voici les principales dispositions :

Le crime commis par un mineur de quatorze ans n'est même pas prévu.

Article 237. « Jusqu'à dix ans accomplis, les faits punissables commis par les enfants ne sont justiciables que de la correction paternelle ; à partir de la onzième année, les faits que la minorité de quatorze ans empêche de punir comme délits seront poursuivis comme contraventions. »

En outre l'article 273 prévoyant le cas où le mineur de quatorze ans, mais ayant plus de dix ans, commet une contravention de simple police, dispose qu'il sera remis à la correction paternelle et, au besoin, à l'administration de la sûreté.

Enfin l'article 271 recommande aux magistrats de prendre en considération le discernement du prévenu. Après quatorze ans, majorité complète.

Un projet présenté en 1874, mais qui n'a pas abouti, proposait les dispositions suivantes qui sont, en somme, celles du Code pénal allemand : jusqu'à douze ans, irresponsabilité absolue, mais l'envoi en correction peut être ordonné ; de douze à dix-huit ans, respon-

sabilité atténuée et soumise à l'examen préalable de la question de discernement; en ce cas, pénalité moindre.

BELGIQUE

Le Code pénal belge est à peu près identique au nôtre : il n'admet aucune non-imputabilité et subordonne toute condamnation prononcée contre un mineur de seize ans à la preuve de son discernement ¹.

Disons seulement qu'en matière de peines quelques différences sont à remarquer : le maximum de l'emprisonnement correctionnel est fixé à dix années. La surveillance de la haute police et l'interdiction de certains séjours ne peuvent jamais être prononcés ; enfin la peine de mort ne peut être appliquée à un mineur de dix-huit ans ; cette disposition qui ne se trouve pas dans la loi française, a été ainsi expliquée et commentée par Nypels ² : « La résolution criminelle ou dol se compose de deux éléments : la connaissance et la volonté. Sous le rapport de la connaissance, la jeunesse ne diminue en rien la culpabilité, lorsqu'il s'agit d'un crime capital, tel que l'assassinat. Le jeune assassin a certainement agi en connaissance de cause ; sa conscience, en règle générale, a pu apprécier la gravité de son crime : mais la volonté a pu

1. *Code pénal*, 1867, art. 72, etc.

2. *Code pénal*, art., 77.

être atténuée par la jeunesse dont les passions sont vives et qui ne possède pas la force de volonté, fermeté de résolution, réflexion, calme et sang-froid, qui doivent faire mériter ce châtiment sévère.

DANEMARCK

Le Code pénal danois, du 17 février 1866, a consacré les principes suivants :

Avant dix ans, l'enfant ne peut être poursuivi : de dix à quinze il doit être jugé à huis clos¹; son discernement doit faire l'objet d'un examen spécial; enfin un pouvoir discrétionnaire est laissé au ministère public de poursuivre ou non.

Entre quinze et dix-huit ans, la peine qui *doit* être prononcée peut être réduite à la moitié; elle ne doit pas dépasser huit années de travaux forcés.

En outre, des peines corporelles spéciales à cette période de la vie humaine ont été introduites dans le Code : le rotin peut remplacer l'emprisonnement, et, pour les mineurs de quinze ans, les verges.

Une loi du 24 mai 1879 déclare qu'en cas de délit commis par un mineur de quinze ans le juge peut se borner à donner acte aux parents de l'engagement qu'il leur fait prendre d'infliger un châtiment corporel à l'enfant qui leur est remis, sans autres formalités;

1. La loi de 1879 a apporté cette modification à l'ancienne loi.

il peut même ordonner que cette correction sera administrée à l'enfant, en présence d'un agent de la force publique délégué à cet effet.

ESPAGNE

Le Code pénal espagnol, de 1870, n'admet la minorité que jusqu'à quinze ans ; de quinze à dix-huit ans cependant la peine est abaissée d'un degré ¹.

La période de minorité proprement dite est divisée en deux parties.

La première, celle d'irresponsabilité absolue dure jusqu'à neuf ans.

La deuxième, de 9 à 15 ans est celle de la responsabilité éventuelle dérivant du discernement ; en ce cas, la peine est abaissée de deux degrés ; si le mineur est renvoyé comme ayant agi sans discernement il sera remis à ses parents ou enfermé dans une maison de bienfaisance. Une loi plus récente a permis cette dernière mesure pour le mineur de 9 ans dont la famille n'offre aucune garantie.

GRÈCE

Voici les dispositions du Code pénal ² grec.

A. 82. « L'enfant de moins de dix ans n'est pas responsable des infractions qu'il a commises ; il doit être

1. Loi du 17 juillet 1876.

2. *Code pénal*, 1833.

corrigé par ses parents, sous le contrôle de la police. »

A. 83. « Si l'accusé a plus de dix ans et moins de quatorze et si le tribunal décide qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté et remis à ses parents ; mais le jugement pourra ordonner qu'il sera placé dans une maison de correction, pour un temps qui ne saurait se prolonger au-delà de la dix-huitième année accomplie ».

Si le mineur a agi avec discernement, des peines atténuées lui sont applicables. Enfin l'article 85 ajoute : « qu'après quatorze ans accomplis le coupable n'a droit à aucun adoucissement de la peine qu'il a encourue ».

HONGRIE

Le Code pénal hongrois proprement dit a remplacé, en Hongrie, le Code pénal autrichien, du 27 mai 1852, lors du rétablissement général des lois hongroises, par le diplôme du 20 octobre 1860, mais il n'a, en réalité, été achevé et promulgué que le 29 mai 1878 ; il n'est entré en vigueur qu'à partir de 1880.

L'enfant, d'après la loi hongroise, n'est jamais responsable de ses actes avant douze ans accomplis ; il ne peut être poursuivi avant cette âge (A. 83-84).

De douze à seize ans il peut faire l'objet d'une condamnation, si son discernement est prouvé ; s'il est acquitté pour avoir agi sans discernement, il peut être

enfermé dans une maison de correction, jusqu'à ce qu'il ait accompli sa 20^{me} année.

En outre, le mineur de 20 ans ne peut encourir la peine de mort ni celle des travaux forcés à perpétuité.

ITALIE

Le Code pénal italien, présenté par M. Zanardelli, et applicable, à partir du premier janvier 1889, a remplacé le Code sarde qui avait été, le 20 novembre 1859, étendu à toute l'Italie, sauf à la Toscane.

A. 52. « Le mineur de neuf ans ne peut être poursuivi. »

A. 53. « Le mineur de quatorze ans ne sera pas puni, s'il n'est prouvé qu'il a agi avec discernement. Cependant il pourra être envoyé en correction où remis à ses parents ou tuteur qui devront veiller sur sa conduite et pourront, s'ils ne le font pas, être frappés d'une amende qui s'élèvera jusqu'à mille francs.

» Si le mineur de quatorze ans a agi avec discernement, il ne pourra être condamné qu'à une réclusion de quinze années au plus ou aux peines diminuées par l'article 48.

» La peine de l'interdiction des offices publics ne lui sera pas applicable.

54. » Le majeur de quatorze ans et mineur de dix-huit ne subira que des peines atténuées, mais son discernement n'est plus mis en doute.

Enfin, chez les sourds-muets, l'âge de l'imputabilité même éventuelle est reporté à quatorze ans ; l'article 53 s'applique aux mineurs de dix-huit ans qui, en cas de non-discernement, pourront être retenus dans une institution d'éducation jusqu'à 24 ans.

L'ancien Code italien avait fixé la pleine majorité pénale à 21 ans ; le nouveau l'a fixée à dix-huit ans.

LUXEMBOURG

Le Code pénal luxembourgeois, mis en vigueur le 15 octobre 1879, a reproduit presque partout les dispositions de notre Code pénal. Les articles 71 à 75 sont identiques à nos articles 66, 67 et 69, avec cette différence, que la surveillance de la haute police n'atteint pas les mineurs, que la peine de mort ne peut être prononcée contre le mineur de 18 ans, et enfin, que la compétence des juridictions répressives n'est pas changée par la minorité du prévenu.

MONACO

La principauté de Monaco, à partir du 1^{er} janvier 1875, a adopté purement et simplement le Code pénal français.

NORWÈGE

Le Code pénal norvégien, du 2 août 1842, a été

révisé de 1874 à 1879, il consacre les dispositions suivantes. Avant 10 ans accomplis, irresponsabilité absolue, de 10 à 15 ans, la responsabilité est douteuse, et, par suite, il faut résoudre la question de discernement : s'il existe, le mineur sera frappé de peines réduites ; s'il n'existe pas, le mineur sera acquitté.

Enfin, pendant une troisième période, qui va de 15 ans à 18, les peines sont encore atténuées.

Après 18 ans, majorité pénale complète.

PAYS-BAS

Le Code pénal néerlandais, du 3 mars 1881 ¹, qui a remplacé celui de 1838, renferme sur les points qui nous occupent, les dispositions suivantes :

Art. 38. « L'enfant ne sera point poursuivi pour un fait commis avant l'âge de 10 ans.

» Si le fait commis constitue une infraction, emportant l'emprisonnement, et pouvant être poursuivi sans plainte, ou même les contraventions spécifiées par l'article 432, le juge civil peut ordonner, à la requête du ministère public, que l'enfant sera placé dans un établissement d'éducation de l'État, jusqu'à l'âge de 18 ans au plus.

» Le même juge peut toujours ordonner la mise en liberté.

¹. *Code pénal des Pays-Bas*, trad. Wintgens.

Art. 39. » Dans la poursuite pénale d'un enfant, à raison d'un fait commis avant l'âge de 16 ans, le juge examine s'il a agi avec discernement.

» S'il n'est pas constant qu'il y ait eu discernement, aucune peine ne lui est infligée.

» Si le fait commis constitue une infraction emportant l'emprisonnement et pouvant être poursuivie sans plainte, ou les contraventions spécifiées par l'article 432, le juge peut ordonner que l'enfant sera placé dans un établissement de l'État, jusqu'à 18 ans. Le juge peut ordonner la mise en liberté.

» S'il est constant que l'enfant a agi avec discernement, le maximum des peines principales fixées pour le fait punissable sera diminué d'un tiers.

» S'agit-il d'une infraction emportant l'emprisonnement perpétuel¹, l'emprisonnement est infligé pour 15 années au plus. »

Le Code pénal néerlandais est, à coup sûr, le plus complet et le plus avancé, au point de vue législatif, de tous les Codes que nous venons de voir, et même de ceux que nous verrons ensuite.

Son système est simple ; il soustrait l'enfant de moins de 10 ans à la juridiction répressive, et permet au juge civil, requis par le ministère public, de faire placer cet enfant dans un établissement de l'État ; le juge qui a ordonné la détention devra la faire cesser

1. La peine de mort n'existe plus dans les Pays-Bas.

quand il le jugera convenable, mais avant que la dix-huitième année du mineur soit accomplie ; le pouvoir donné au juge implique, de sa part, surveillance des établissements pénitentiaires et force les magistrats à s'occuper encore, après la condamnation, des prévenus déjà condamnés.

La même disposition permet au juge de répression, de faire cesser la détention du mineur acquitté, faute d'avoir agi avec discernement.

PORTUGAL

Le Code pénal portugais, du 10 décembre 1852, ne reconnaît aucune imputation des actes d'un mineur de sept ans ; de sept à quatorze ans, le discernement du mineur permet ou non sa condamnation à des peines d'ailleurs mitigées ; en cas d'acquittement, le mineur est remis à ses parents ou détenu dans une maison de correction pour un certain temps.

Enfin, après quatorze ans, l'âge n'est plus considéré que comme une circonstance atténuante jusqu'à vingt et un ans.

ROUMANIE

Le Code pénal roumain, du 30 octobre 1864, a, dans les articles 61 et suivants, déclaré l'enfant mineur de

huit ans absolument irresponsable ; aucune mesure de police ne peut même être prise contre lui.

Entre huit et quinze ans, le mineur n'est jamais puni qu'au cas où son discernement a été prouvé ; au cas contraire, il peut être détenu dans une maison de correction, jusqu'à sa vingtième année accomplie.

Au cas où le discernement est prouvé, le mineur ne peut encourir que des peines réduites.

RUSSIE

Le Code pénal russe, étendu à la Pologne, le 13 septembre 1877, pose, en principe, dans l'article 136, que la minorité est une circonstance atténuante.

Les articles 137, 138, 139 et 140 contiennent ces dispositions spéciales.

Jusqu'à sept ans, l'enfant est absolument irresponsable ; il sera remis à ses parents qui devront ultérieurement l'instruire des conséquences de ses actes.

De sept à dix ans, l'enfant sera remis à ses parents pour qu'il lui soit infligé une correction domestique.

De dix à quatorze ans, la question de discernement doit être posée et résolue contre lui.

De quatorze à dix-sept ans, son discernement fait encore l'objet d'une distinction, suivant qu'il est plus ou moins complet.

De dix-sept à vingt et un ans, l'âge n'est plus, pour

le mineur, qu'une circonstance atténuante, comme nous l'a dit l'article 136.

Le système des peines à appliquer au mineur de plus de dix et de moins de quatorze ans, qui a agi avec discernement, ou de moins de dix-sept et de plus de quatorze, qui a agi sans discernement, est extrêmement compliqué. Les peines, en Russie, sont très variées ; certaines même sont inconnues partout ailleurs, comme la réclusion dans un monastère, ou inusitées, comme l'enrôlement forcé. Nous disons donc seulement que le mineur a droit à une atténuation de peine, la première fois qu'il est condamné, car la récidive détruit l'excuse.

Un nouveau Code pénal russe a été rédigé, en 1881, par une commission constituée à cet effet ; il est encore à l'état de projet ¹.

D'après ce projet, la commission déclare irresponsable l'enfant qui n'a pas 10 ans ; toutefois il peut être placé dans un établissement d'éducation ou confié aux soins de ses parents ou de toutes autres personnes, qui seront responsables de sa conduite, même au point de vue pénal. Des amendes pourront, en effet, leur être infligées, si le mineur vient à commettre une nouvelle infraction.

Au-dessus de 10 ans, et jusqu'à 17 ans, le mineur

1. Voir Albert Desjardins, *Code pénal russe*, projet de la commission.

ne sera responsable que s'il a agi avec discernement, et, même en ce cas, il subira sa peine dans un asile d'amendement.

La commission a prévu une situation dont les autres législations ne se sont pas préoccupées. Si l'enfant coupable n'est condamné qu'à une époque assez ultérieure au fait par lui commis, pour qu'il ait atteint sa dix-huitième année accomplie, il sera mis dans une prison ordinaire, mais ne subira que la moitié de sa peine.

Le commission estime, en outre, que la juridiction du jury ne devait pas être imposée aux enfants, à cause, nous dit M. Desjardins, de la longueur et de la solennité de la procédure ; l'enfant se croirait un héros et s'exalterait, au lieu de s'amender.

SUÈDE ¹

Le Code pénal suédois est ainsi conçu, ch. 5.

1. « L'action d'ailleurs punissable sera exempte de punition si elle a été commise par un enfant au-dessous de 15 ans accomplis, excepté le cas indiqué à l'article 2. Le tribunal pourra toutefois, selon les circonstances, ordonner que l'enfant sera corrigé à domicile, par ses parents ou par une autre personne à la direction et à l'autorité de laquelle il est soumis, ou qu'il sera envoyé dans un établissement public d'éducation, s'il y en a.

2. » Si une action généralement passible de la peine

1. *Code pénal suédois de 1864.*

de mort ou des travaux forcés à plus de deux ans a été commise par celui qui a accompli ses quatorze ans, mais qui n'a pas atteint l'âge de 15 ans, et s'il est jugé avoir eu assez de discernement pour comprendre la criminalité de l'action, il sera puni au plus de 4 ans de travaux forcés, si l'action eût pu entraîner la peine de mort, et de deux ans de travaux forcés, si la loi frappe l'action de la peine des travaux forcés pendant un temps plus long.

» Le prévenu de l'âge ci-dessus indiqué ne sera pas soumis à la peine accessoire indiquée au chapitre II n° 19 ¹.

» L'infraction commise par un individu de cet âge n'entraînera pas, pour lui, en cas de récidive, les peines spéciales de la récidive.

3. » Si un individu, après 15 ans, mais avant 18 ans accomplis, a commis une infraction emportant la peine de mort ou des travaux forcés à perpétuité, cette peine sera réduite à 6 ou 10 ans de travaux forcés. »

Nous voyons donc que la législation pénale suédoise, exempte de toute peine le mineur de 14 ans, subordonne la répression des infractions commises, pendant la quinzième année, à la preuve du discernement de l'agent et mitige les peines prononcées contre les mineurs de 18 ans.

1. Dégradation civique.

SUISSE

Nous n'examinerons pas les législations pénales de tous les cantons de la Suisse ; nous nous bornerons aux suivants :

Genève

Le Code pénal, du 29 novembre 1874, édicte d'abord (article 48) qu'un mineur de dix ans ne peut être poursuivi ; il peut seulement, sur les réquisitions du ministère public, être placé, par l'administration de la police, dans une maison de correction, pour un laps de temps de dix ans au plus.

De dix ans à seize ans, le discernement du mineur fait l'objet d'un examen spécial ; la législation pénale du canton de Genève se rapproche, dès lors, de la nôtre, d'une manière à peu près complète.

Saint-Gall

Le Code pénal du 4 janvier 1886 a fixé l'âge de douze ans comme limite à toute responsabilité pénale. Ses autres dispositions ne diffèrent pas sensiblement de celles du Code genevois.

Valais

La période d'irresponsabilité, dans le Code pénal

du Valais, dure jusqu'à quatorze ans (A. 89) jusqu'à cet âge, le mineur peut seulement, et sur l'avis du Conseil de famille, être placé dans une maison de correction. De quatorze ans à dix-huit son discernement doit être prouvé pour qu'il puisse encourir des peines d'ailleurs mitigées; enfin, de dix-huit ans à 23, l'âge est encore une circonstance atténuante, la pleine majorité pénale n'arrive donc qu'à 23 ans.

Vaud

Le Code pénal du canton de Vaud est à peu près identique au précédent, sauf en ce qui concerne la majorité pénale, qui est fixée à dix-huit ans ¹.

Zug

Le Code pénal du canton de Zug, promulgué le 1^{er} juin 1882, n'autorise aucune poursuite contre le mineur de douze ans, qui peut seulement être enfermé dans une maison de correction (article 27). Entre douze et 16 ans, la question de discernement doit être posée et résolue contre l'inculpé, pour qu'une peine puisse être prononcée contre lui; encore celle-ci ne pourrait-elle excéder quinze années d'emprisonnement correctionnel.

Enfin, ni la peine de mort ni celle de la réclusion

1. *Code pénal* de 1843.

ne peuvent être prononcées contre les mineurs de dix-neuf ans. Des mesures de correction peuvent être prises contre les mineurs de douze ans et les mineurs de seize ans acquittés, comme ayant agi sans discernement.

PAYS MUSULMANS

TURQUIE

Le Code pénal turc, colligé par Aristarchi Bey, le 28 zilhizé 1274, est ainsi conçu :

A. « 40 Le prévenu qui n'aura pas atteint l'âge de la puberté n'est pas passible de la peine portée contre l'acte dont il s'est rendu coupable ».

L'impubère ne peut être condamné qu'au cas où il a agi avec discernement, et à des peines mitigées. Il résulte donc de ce texte que la majorité pénale est une pure question de fait, dans l'empire ottoman ; encore la loi n'indique-t-elle pas les caractères auxquels les tribunaux devront se référer pour décider cette question essentielle.

EGYPTE

Le Code pénal, du 13 novembre 1883, renferme les dispositions suivantes :

A. 56. « L'inculpé qui n'a pas atteint l'âge de 7 ans ne sera pas mis en jugement.

» De 7 à 15 ans, l'enfant, suivant qu'il a agi avec

discernement ou non, sera condamné à des peines mitigées, ou remis à ses parents, sinon enfermé dans une maison de correction, A. 57, 58, 59.

AMÉRIQUE DU NORD

ÉTATS UNIS. — NEW-YORK

Le Code pénal de l'État de New-York, du 21 mars 1884, article 19, déclare l'enfant de moins de 7 ans irresponsable ; de 7 à douze ans, l'âge constitue une présomption de non-discernement qui peut être combattue par la preuve contraire et qui peut donner lieu à une expertise médicale.

Enfin le mineur de seize ans reconnu coupable d'une infraction à la loi pénale peut, toujours à la discrétion de la Cour, au lieu d'être emprisonné ou mis à l'amende, être placé sous la garde d'une personne ou d'une institution qui consentirait à le recevoir (article 713).

AMÉRIQUE DU SUD ET ANTILLES

RÉPUBLIQUE ARGENTINE

Un projet de Code pénal a été présenté, le 3 janvier 1881.

Voici ses principales dispositions à l'égard des mineurs :

Jusqu'à dix ans, irresponsabilité absolue ; de dix à quinze, responsabilité éventuelle soumise à l'examen de la question de discernement. Enfin de quinze à dix-huit ans, l'âge est une circonstance atténuante.

BRÉSIL

Le Code pénal brésilien, de 1830, révisé en octobre 1886, a consacré l'irresponsabilité absolue du mineur de quatorze ans : son discernement pourra cependant être prouvé, mais il n'entraînera que son internement dans une maison de correction, jusqu'à l'âge de dix-sept ans au plus, quel que soit le crime commis.

De quatorze à dix-sept ans, le mineur ne subira que les peines de la complicité qui sont moindres.

Enfin, jusqu'à 21 ans, l'âge est une circonstance atténuante.

CHILI

Le Code pénal chilien, de 1874, a fixé à dix ans l'âge où la responsabilité commence ; de dix à seize ans, le discernement du mineur coupable sera mis en doute et devra être prouvé ; même en ce cas, les peines seront abaissées d'au moins deux degrés. De seize à dix-huit ans le mineur peut encore invoquer son âge comme une circonstance atténuante.

COSTA-RICA

Le Code pénal de Costa-Rica, du 27 avril 1880, admet l'irresponsabilité du mineur de dix ans. De dix ans à seize ans, le discernement de l'enfant coupable sera apprécié non par le tribunal seul, comme partout ailleurs, mais par une expertise médico-légale qui est imposée par la loi.

Si le mineur est reconnu avoir agi avec discernement, il encourt des peines mitigées et arbitraires.

Enfin, jusqu'à l'âge de dix-huit ans, la minorité a pour effet d'abaisser les peines d'un, deux ou trois degrés, selon l'appréciation du tribunal.

GUATEMALA

Le Code pénal de Guatemala, de 1877, accorde au mineur de dix ans une entière immunité.

De dix à quinze ans, sa responsabilité devra être subordonnée à la preuve de son discernement; si cette preuve n'est pas faite, il sera acquitté, mais pourra, selon les circonstances, être renfermé, jusqu'à sa majorité, dans une maison de correction. Si la preuve de son discernement vient à être faite, la minorité n'est plus, pour le coupable, qu'une circonstance atténuante.

HAÏTI

Le Code pénal haïtien, du 11 août 1835, est, sur notre sujet, identique au Code pénal français, sauf que l'âge de la majorité pénale complète est de quatorze ans, et que le mineur ne subit aucun changement de juridiction, à cause de son âge.

HONDURAS

Avant huit ans, le Code pénal de Honduras¹ admet l'irresponsabilité absolue de l'agent. De huit à quinze ans, aucune pénalité ni même de mesure de précaution n'atteint le mineur dont le discernement n'a pas été prouvé.

MEXIQUE

Le Code pénal mexicain, du 7 décembre 1871, admet l'irresponsabilité des mineurs de neuf ans et celle des mineurs de quatorze ans, lorsqu'ils ont agi sans discernement. Dans le cas contraire, la minorité n'est plus qu'une excuse atténuant la peine.

SALVADOR

Le Code pénal de Salvador, du deux mars 1880, déclare irresponsables les mineurs de 8 ans. Entre huit et quinze ans, nulle pénalité pour le mineur qui a

1. *Code pénal* du 8 mai 1866.

agi sans discernement ; au cas contraire, les peines sont abaissées de deux degrés.

Après 13 ans et jusqu'à la pleine majorité pénale, fixée à dix-huit ans, l'âge constitue encore une cause d'atténuation des peines.

PAYS DE L'EXTRÊME-ORIENT

CHINE

Le Code pénal de Chine, de Kien-Kung, édicté en 1799, par Kia-King¹ renferme les dispositions suivantes à l'égard des mineurs :

Ch. XXII. « Le coupable qui n'a pas plus de quinze ans, ni moins de 70 ans, ou qui a perdu un œil, ou un de ses membres, pourra se racheter d'une peine qui n'est point capitale en payant une amende, excepté dans les cas de trahison, de massacre ou d'homicide par magie.

Le coupable qui n'a pas plus de dix ans ni moins de quatre-vingt, qui est aveugle ou qui a perdu deux de ses membres, est spécialement recommandé à la clémence impériale, lorsque le crime sera capital.

Le paiement de l'amende n'a lieu qu'en cas de vol ou de coups volontaires ; pour les autres délits les personnes sus-désignées ne seront pas inquiétées.

1. Traduction Staunton.

Le coupable qui n'a pas plus de 7 ans ni moins de 90 ne subira de peine d'aucune sorte, en aucun cas, sauf ceux de trahison ou de révolte ; la personne qui serait convaincue d'avoir excité l'enfant ou le vieillard à les commettre subira la peine à laquelle celui-ci aurait été condamné.

La législation pénale chinoise confond dans une même indulgence l'enfant et le vieillard et même l'invalides ; elle consacre une période d'irresponsabilité qui dure jusqu'à 7 ans, après laquelle vient une période qui s'étend de dix à quinze ans époque de la pleine majorité pénale et dont la prérogative semble être une excuse atténuante facultative, ne pouvant être invoquée que devant la clémence impériale.

JAPON

Le projet de révision du Code pénal japonais, rédigé par M. Boissonnade, en 1886, est ainsi conçu :

Avant douze ans le mineur ne peut être condamné mais le tribunal peut ordonner un emprisonnement de garde dans un établissement pénitentiaire spécial (A. 92).

De douze à seize ans, le mineur n'encourt de peines d'ailleurs mitigées qu'autant qu'il aura agi avec discernement : dans le cas contraire, il pourra être enfermé dans l'établissement pénitentiaire ci-dessus spécifié, jusqu'à 20 ans.

Enfin, de seize à vingt ans, la minorité constitue encore une excuse légale.

En matière de contravention, il n'y a dérogations au droit commun qu'en faveur des mineurs de douze à seize ans, qui ne subissent qu'une peine atténuée et pour les mineurs de douze à seize ans, qui n'en subissent aucune (A. 96).

Après avoir analysé sommairement les principales législations étrangères, il nous reste à faire la synthèse de nos observations, pour avoir une vue d'ensemble des divers systèmes et chercher à y relever une règle générale, une loi constante.

Remarquons, tout d'abord, que, presque partout, il existe au moins trois périodes, dans la vie humaine ; celle de la non-imputabilité, celle du doute et celle de l'imputabilité entière.

La Belgique, le Luxembourg, Monaco et Haïti sont les seules nations dont la législation, comme la nôtre, du reste, ne reconnaisse aucune période de non-imputabilité absolue, protégée par une irréfragable présomption.

En revanche, la période de discernement avec pénalité atténuée, qui peut suivre celle de la responsabilité éventuelle, n'est admise que dans la moitié à peu près des législations que nous avons parcourues.

En ce qui concerne la fixation de l'âge correspon-

dant aux différentes périodes dont nous venons de parler, nous n'avons à constater aucune règle fixe : elle a varié au gré des législateurs, sans qu'aucune influence de latitude ou de développement de race ait prédominé.

Il est généralement admis que les différents climats amènent un développement différent chez les êtres humains et que les races du Midi sont plus précoces que les races du Nord. On pourrait donc attendre de cette diversité des règles fixes et croire que l'âge de la responsabilité est, suivant une loi constante, d'autant moins avancé que le pays où se trouve l'agent appartient à une contrée plus méridionale ; il n'en est rien ; un simple résumé nous montrera que cette idée n'a point influé sur l'esprit des divers législateurs.

L'âge de l'irresponsabilité pour l'enfant s'étend jusqu'à sept ans dans les lois anglaise, portugaise, russe, chinoise, égyptienne, américaine (New-York); jusqu'à huit ans, dans les lois roumaine, du Honduras et de Salvador; jusqu'à neuf ans, dans les lois espagnole, italienne et mexicaine; jusqu'à dix ans, dans les lois autrichienne, danoise, grecque, norvégienne, néerlandaise, genevoise, argentine, chilienne, de Costa-Rica et du Guatemala; jusqu'à douze ans, dans les lois allemande, hongroise, des cantons de Saint-Gall et de Zug et du Japon; jusqu'à quatorze ans dans les lois suédoise, du Valais, de la Turquie et du Brésil.

L'âge où finit la période du doute, c'est-à-dire où cesse la présomption d'innocence favorable à l'enfant, est fixée à quatorze ans, en Angleterre, en Autriche, en Grèce, en Italie, en Portugal, en Russie, en Turquie, à Haïti et au Mexique; à quinze ans, en Danemark, en Espagne, en Norvège, en Roumanie, en Suède, dans la République Argentine, en Chine, en Egypte, au Guatemala, au Honduras et au Salvador; à seize ans, en Belgique, en Hongrie, dans le Luxembourg, à Monaco, dans les Pays-Bas, dans les cantons de Genève, Saint-Gall et Zug, au Chili, à Costa-Rica et au Japon; à dix-huit ans, en Allemagne et dans le canton du Valais.

Enfin, la période de responsabilité, avec présomption de discernement, mais pénalité atténuée, dure jusqu'à dix-huit ans, en Danemark, en Espagne, en Italie, en Norvège, en Suède, dans la République Argentine, au Chili, à Costa-Rica et au Salvador; jusqu'à dix-neuf ans, dans le canton de Zug; jusqu'à vingt ans, au Japon; jusqu'à vingt et un ans, en Portugal, en Russie, au Brésil et jusqu'à vingt-trois ans, dans le canton du Valais.

On a cherché à expliquer psychologiquement cette divergence entre les différentes législations, divergence qui, au premier abord, semble amenée par l'effet d'un pur hasard.

On a dit que les législateurs ont assigné aux périodes

d'irresponsabilité et de responsabilité éventuelle ou atténuée, des limites d'autant plus étroites qu'ils ont été plus préoccupés par l'idée de préservation sociale contre les infractions à la loi pénale. Ainsi le législateur qui n'a admis aucune période de non-imputabilité absolue a voulu assurer à la répression toute la force possible.

Cette solution paraît admissible quand on se reporte à l'esprit du Code pénal de 1810, qui avait poussé les conséquences de l'idée de préservation sociale jusqu'à la dureté. Si nous constatons, en outre, que les seules nations dont les législations pénales n'admettent aucune période d'irresponsabilité absolue sont précisément celles qui ont adopté notre Code pénal, à peu près sans modifications, elle devient une certitude.

Nous avons déjà dit ce que nous pensions de l'utilité d'une préservation éventuelle contre les infractions d'un enfant en bas âge : nous n'y reviendrons pas.

Constatons seulement que la plupart des peuples étrangers ont pu, sans danger social apparent, négliger cette préservation.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. L'*infantia* n'a duré jusqu'à 7 ans qu'à partir de l'époque classique.

II. Dans le droit pénal romain antérieur à la loi des XII Tables, l'âge n'exerçait aucune influence sur l'imputabilité.

III. L'ancien droit ne pourvoyait pas à la gestion des intérêts de l'*infans*.

IV. Dans l'ancien droit, les fiançailles donnaient lieu à une action.

V. Le testament primitif équivalait à une adoption.

DROIT PÉNAL

I. Le bénéfice de l'âge ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation.

II. La question de discernement doit être examinée et résolue en toutes matières et devant toute espèce de juridiction.

III. Le mineur, acquitté comme ayant agi sans discernement, ne peut être condamné aux frais.

IV. La prescription de l'action publique contre le mineur de seize ans, coupable d'un crime, ne diffère pas, quant à sa durée, de la prescription ordinaire.

V. En cas de condamnation par contumace, la Cour d'assises peut accorder des circonstances atténuantes.

VI. Il est nécessaire que le complice ait connu l'existence des circonstances aggravantes pour encourir l'aggravation de pénalité qu'elles entraînent.

DROIT CIVIL

I. L'article 389 du Code civil ne confère pas au père, administrateur légal, le droit d'aliéner.

II. L'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée peut demander la conversion en di-

vorcée, alors même qu'il ne produit aucun grief nouveau à l'appui de sa demande.

III. Les enfants nés hors mariage de deux personnes qui ne pouvaient se marier ensemble, pour cause de parenté ou d'alliance qu'en vertu d'une dispense du chef de l'État, peuvent être légitimés par le mariage subséquent de leur père et mère contracté avec ces dispenses.

IV. Le don manuel fait sous réserve d'usufruit est nul.

V. L'interdit ne peut se marier valablement dans un intervalle lucide.

VI. Les étrangers ont le droit de saisir les tribunaux français pour les contestations qui existent entre eux, sans que ces tribunaux puissent refuser d'en connaître.

DROIT INTERNATIONAL

I. Il n'est pas contraire aux principes du droit international qu'un État livre ses nationaux.

II. L'individu extradé n'est pas fondé à se plaindre de la violation, à son égard, des formalités de l'extradition.

III. Le tribunal français auquel est demandé l'exé-

cution d'une sentence prononcée par le juge étranger, doit examiner la question, quant au fond, mais il ne peut que refuser ou accorder l'exécution.

Vu par le Doyen, Vu par le Président de la Thèse,
COLMET DE SAUTTERRE Albert DESJARDINS

VU

et permis d'imprimer,
Le Vice-Recteur
de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

	Pages
INTRODUCTION	7
CHAPITRE PREMIER. — <i>Qui est infans</i>	9
CHAPITRE II. — Condition juridique de l' <i>infans</i>	29
<i>Section I. — L'infans alieni juris</i>	30
<i>Section II. — L'infans sui juris</i>	37
Première partie. — Contrats, hérédités, etc.....	37
§ 1 ^{er} . — Condition de l' <i>infans</i> en principe	40
§ 2. — Atténuations des principes.....	46
Deuxième partie. — Délits.....	56

DROIT FRANÇAIS

AVANT-PROPOS.....	61
CHAPITRE PREMIER. — Du discernement	63
CHAPITRE II. — Historique	77
CHAPITRE III. — Législation française actuelle.....	105
§ 1 ^{er} . — Article 66.....	105
Section I	107
Section II.....	112
Section III	124
Section IV	131
§ 2. — Article 67	139
Section I.....	139
Section II.....	143
Section III.....	145

§ 3. — <i>Article 68</i>	146
Section I.....	146
Section II.....	155
§ 4. — <i>Article 69</i>	162
Section I.....	163
Section II.....	166
§ 5. — <i>Appendice</i>	167
Section I. — De la récidive.....	167
Section II. — De la relégation.....	169
Section III. — Prescription de l'action publique, à l'égard des infractions commises par le mineur de seize ans..	173
Section IV. — Des circonstances atténuantes en concours avec l'excuse de minorité	175
Section V. — Du délit de vagabondage commis par le mineur de seize ans.....	179
CHAPITRE IV. — <i>Législations étrangères</i>	183
<i>Législations européennes.</i> — Allemagne.....	183
Angleterre	185
Autriche	186
Belgique.....	188
Danemark.....	189
Espagne.....	190
Grèce.....	190
Hongrie.....	191
Italie	192
Luxembourg	193
Monaco	193
Norvège.....	193
Pays-Bas.....	194
Portugal	196
Roumanie.....	196
Russie	197
Suède.....	199
Suisse. — Genève.....	201
Saint-Gall	201
Valais.....	201
Vaud.....	202
Zug.....	202
<i>Pays musulmans.</i> — Turquie.....	203
Egypte	203

TABLE DES MATIÈRES

221

<i>Amérique du Nord.</i>	— États-Unis, New-York.....	204
<i>Amérique du Sud.</i>	— République argentine.....	204
	Brésil	205
	Chili	205
	Costa-Rica	206
	Guatemala	206
	Haïti	207
	Honduras	207
	Mexique	207
	Salvador.....	207
<i>Pays de l'Extrême-Orient.</i>	— Chine	208
	Japon	209
POSITION		215

Châteauroux. — Typ. et Stéréotyp. A. MAJESTÉ.
